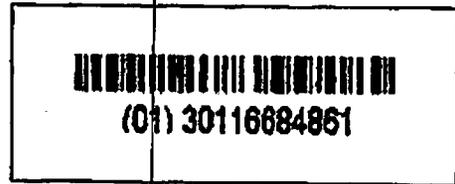




Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 20 de Madrid
C/Gran Vía, 19 - 28013

46029730
NIG: 28.079.00.3-2013/0009869



Procedimiento Abreviado 186/2013

Demandante: [REDACTED]

Demandado: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

8/12/14
[Handwritten signature]

SENTENCIA Nº 499/2013

En Madrid a 12 de diciembre de 2013.

VISTOS por el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sancho Cuesta, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de los de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado 186/13 instados por el recurrente D. [REDACTED], siendo demandada la Delegación del Gobierno en Madrid representado por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8-5-13 tuvo entrada en este Juzgado procedente del Juzgado Decano de esta capital recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], contra la Delegación de Gobierno en Madrid. Admitida a trámite la demanda se reclamó el expediente administrativo, señalándose día y hora para la celebración de la vista.

SEGUNDO.- El día 9 de diciembre del presente año se celebró el juicio oral con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales procedentes.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo, se interpone contra la denegación presunta de la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros Residencia Ciudadano de la UE y contra la resolución expresa de la Delegación de Gobierno en Madrid de 11 de julio de 2013 que deniega la inscripción en el Registro Central de Extranjeros Ciudadano de la Unión.

En la expresada resolución se hace constar como hechos que motivan la denegación que al interesado le constan antecedentes penales, al haber sido condenado en sentencia firme de 9-7-11, del Juzgado Penal nº 9 de Madrid por un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato a la pena de nueve meses y un día de prisión, constando en el expediente que la pena principal fue suspendida el 2-3-12 por periodo de dos años, mencionándose también seis detenciones por las causas que en la resolución figuran.

SEGUNDO.- Dado que se ha ampliado la demanda a la resolución expresa se ha de entrar a conocer los motivos de fondo frente a la misma al no concurrir ya actualmente supuesto de silencio administrativo, máxime cuando el RD 240/2007 no incluye previsión expresa sobre el sentido estimatorio o desestimatorio del silencio respecto a las solicitudes formuladas a su amparo. Se ha de aclarar también que lo solicitado y lo que se deniega es la inscripción en el Registro Central de Extranjeros Ciudadano de la Unión, que ha de ser por tanto el objeto del pleito.

El precepto aplicado es el art. 15.1.b) del RD 240/2007, de 16 de febrero.

El art. 15 del RD 240/2007, de 16 de febrero, en sus apartados 1 a 5 dispone:

“1. Cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia:

a) Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el art. 4 del presente real decreto.

b) Denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el presente real decreto.

c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Únicamente podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen.

2. Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España, podrán presentar, en un plazo no inferior a dos años desde dicha prohibición, una solicitud de levantamiento de la misma, previa alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España.

La Autoridad competente que resolvió dicha prohibición de entrada deberá resolver dicha solicitud en un plazo máximo de tres meses a partir de su presentación.

Durante el tiempo en el que dicha solicitud es examinada, el afectado no podrá entrar en España.

3. La continuidad de la residencia referida en el presente real decreto se verá interrumpida por cualquier resolución de expulsión ejecutada válidamente contra el interesado.

4. En los casos en los que una resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, las autoridades competentes deberán comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias que pudieran haberse producido desde el momento en el que se adoptó la decisión de expulsión, así como la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública.

5. La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios:

- a) Habrá de ser adoptada con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia.
- b) Podrá ser revocada de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción.
- c) No podrá ser adoptada con fines económicos.
- d) 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.

La STSJM, de 26 de diciembre de 2008, Rec. 596/2008, ha razonado lo siguiente:

“SEGUNDO.- La Sala comparte en su integridad el concepto de orden público que, a los efectos de la aplicación de la normativa objeto de este proceso, propugnan ambas partes.

La necesidad de interpretar el Derecho interno conforme a las normas internacionales exige partir de lo dispuesto en la Directiva 2004/38 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 , relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El art. 27 de esta Directiva autoriza a los Estados a limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia «por razones de orden público, seguridad pública o salud pública». Ahora bien, «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 cual «deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad». El precepto establece en términos categóricos: «La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas».

El art. 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero EDL2007/520, que deroga el Real Decreto aplicado en el presente supuesto, recoge con fidelidad ese contenido.

Pero es más, igual interpretación ha acogido el Tribunal Supremo español conforme a la doctrina sentada por el Tribunal de las Comunidades Europeas (TJCE). La STS de 11-12-2003 se basaba en la STJCE de 19 de marzo de 1999 (asunto C-348/96, Donatella Calfa), que, siguiendo su propia doctrina (Sentencia 27 de octubre de 1977, Bouchereau 30/77) en relación con la expulsión de un ciudadano de un Estado miembro, asimila las razones de orden público con la existencia de «una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, sin que la mera existencia de condenas penales constituya por sí sola motivo para la adopción de dicha medida».

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».

Por si no bastara con estas citas, igual doctrina ha sido aplicada por esta misma Sala del Tribunal Superior, por ejemplo en SS 1604/2005, de 15-12, y 812/2007, de 13-12, de su Sección 1ª, y 307/2008, de 24-3, de la Sección 3ª “.

Aplicando tal doctrina al presente supuesto la resolución no argumenta en forma alguna que la conducta del solicitante represente una amenaza real, actual y suficientemente grave que

afecte a un interés fundamental de la sociedad, limitándose a mencionar la existencia de una condena penal, si bien la misma se encuentra en su pena de prisión suspendida desde el 2-3-12, mucho antes de la solicitud y de la resolución denegatoria. Se mencionan también otras detenciones pero se carece de información alguna sobre la suerte que corrieron las mismas y si se inició o no procedimiento penal en todos los casos, por lo que no se trata de condenas penales ni hay constancia de en qué consistieron las actuaciones.

La STSJM, Secc. 7ª, nº 467/2013, de 10 de abril de 2013, tiene declarado en relación al concepto de orden público: "**SEGUNDO** .- La residencia de larga duración viene regulada en el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, precepto que dispone:

"1. La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles.

2. Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente. A los efectos de obtener la residencia de larga duración computaran los periodos de residencia previa y continuada en otros estados miembros, como titular de la tarjeta azul de la UE. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por periodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporalmente"

Se halla en situación de residencia permanente el extranjero que haya sido autorizado a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles, (artículo 71 del Real Decreto 2393/04).

La autorización de residencia permanente es un derecho, artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/2000 anudado, en cuanto ahora puede interesar, a la residencia legal y continuada durante cinco años, artículo 72.1 del citado Real Decreto 2393/04. En los supuestos de residencia permanente la citada Ley Orgánica da un tratamiento distinto y diferenciado a los antecedentes penales a diferencia de cuando se trata de residencia temporal inicial y ello porque la residencia permanente se regula como una situación concreta y específica distinta de la residencia temporal, pues esta última no es posible obtenerla cuando se constaten

antecedentes penales vigentes, mientras que la residencia permanente que tiene como antecedente una larga, autorizada y continuada residencia temporal del extranjero en España, que ha producido arraigo en el afectado, que no se destruye automáticamente por la mera existencia de unos antecedentes penales y así se reconoce en el artículo 32.2 cuando dice: tendrán derecho a residencia permanente los que hayan obtenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada. No deduciéndose del texto del citado precepto ningún otro requisito mas que se precise para esa residencia. Igualmente el Reglamento de Extranjería aprobado por *RD 2393/2004*, señala en su artículo 73 que se recabará la información en torno a la hoja histórico penal del solicitante, pero no se señala que la existencia de antecedentes sea causa obstativa de la concesión de permiso de residencia permanente, como si expresamente se indica para el caso de autorización de residencia temporal. El silencio que hace la Ley Orgánica 4/2000 y el propio Reglamento en cuanto al requisito de inexistencia de antecedentes penales, no significa que los antecedentes penales carezcan de toda importancia en el momento de conceder la residencia permanente, de forma que han de ser valorados y esa valoración encuentra sus límites en la *Directiva 2003/109/CE de 25 de noviembre, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en cuyo artículo 4.1* dispone lo siguiente: Los Estados miembros concederán el estatuto de residente de larga duración a los nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente. Por su parte el artículo 6 dispone que: Los estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública. Al adoptar la correspondiente resolución, el estado miembro tomara en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia. Es decir que, poniendo en relación el citado artículo 32 de la mencionada *Ley 4/2000, con la Directiva de 25 de noviembre de 2003*, el reconocimiento del derecho a la residencia permanente solo podrá ser denegado cuando existan datos referenciados al orden público y a la seguridad pública que lo justifiquen, por lo que, la existencia de antecedentes penales no impiden la autorización de residencia permanente, si en el solicitante no concurren otras circunstancias que afecten al orden público o a la seguridad pública, (entendido, según *SSTS 17 de febrero y 5 de marzo de 2003*, como comportamientos personales que representen una amenaza actual bien para el normal ejercicio de los derechos

fundamentales o bien para la convivencia social o "tranquilidad de la calle"). Sobre este concepto jurídico "europeo", indeterminado y restrictivo, según indicación del Tribunal de Luxemburgo, puede decirse que contraria el orden público quien realiza actividades que impidan el libre desenvolvimiento de los derechos y libertades individuales, sociales y colectivos o impide o menoscaba el normal desenvolvimiento de las instituciones. Dice la *STJCEE de 27 de octubre de 1977*, que la noción del 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.

TERCERO. - La decisión denegatoria de la residencia permanente precisa incluso que la Administración tome en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa el extranjero en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con España. Quedando sujeta la autorización de residencia permanente a la valoración de los elementos concurrentes, por lo tanto la existencia de antecedentes penales será operativa para denegar la autorización en el caso previsto en la citada Directiva 2003/109 /CE del Consejo, por lo que en el supuesto de condena penal, no queda excluida la concesión de la autorización en cuestión; es decir, los antecedentes penales no determinan por si solos la denegación de la autorización de residencia permanente, sino que para que esa denegación es preciso que tales condenas reflejen precisamente datos que menoscaben los conceptos de orden público y seguridad pública. En el presente caso y en los datos obrantes en el informe del Registro Central de Penados y Rebeldes consta que el ahora apelante había sido condenado en *sentencia firme, de 1 de febrero de 2010, por el Juzgado de lo Penal nº. 5 de Madrid*, en la ejecutoria 522/2010, dimanante del Procedimiento Abreviado 712/2008, por delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de prisión, por tiempo de un año, habiéndose suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad durante dos años, a partir del día 22 de junio de 2010. Consta, asimismo, que la remisión definitiva de la pena se produjo el día 22 de junio de 2012, y que se abonó la totalidad de la multa y de la indemnización.

En la resolución administrativa por la que se deniega la autorización de residencia permanente, es dato determinante los antecedentes penales, pero en dicha resolución no se hace siquiera mención a una eventual afección de los conceptos de orden público y seguridad

pública, cuando la Administración tendría que haber hecho tal valoración, en la única condena recaída sobre el apelante, tomando en consideración el tipo de delito, si la misma pone de manifiesto un menoscabo del orden público y seguridad pública y si las circunstancias que han dado lugar a dicha condena ponen de relieve la existencia de una conducta personal que constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte al orden público conforme a la interpretación restrictiva y excepcional de tal concepto, pero en este caso se ha denegado de forma automática la residencia permanente, sin atender a ningún criterio o circunstancia diferente a la existencia del antecedente penal, sin que conste ningún otro dato de referencia al orden público o seguridad pública que justifiquen tal denegación, por lo tanto, en este caso, las actuaciones de relevancia penal no impiden la autorización de la residencia permanente solicitada en cuanto no se revela comportamiento antisocial ni que su actuación futura vaya a constituir una amenaza para el orden público. Por lo tanto, en opinión de esta Sala, el recurso de apelación debe de ser estimado, con revocación de la sentencia, y consecuentemente a la anulación de la resolución de la Administración, por no estar ajustada al Ordenamiento Jurídico.”

Pues bien en el presente supuesto el recurrente es de nacionalidad portuguesa, estando casado con ciudadana española y es padre de dos hijas españolas, habiendo aportado tarjeta de régimen comunitario con validez hasta el 22-8-10, así como vida laboral, habiéndosele reconocido por resolución de 30-9-13 prestaciones por desempleo del 24-9-13 al 20-4-2017, por lo que acredita medios de vida propios, coincidiéndose con el criterio expresado en el informe aportado del Ministerio de Empleo de 6-11-13 en que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español si cumple con los requisitos del art. 7 del RD 240/2007, es decir si trabaja o acredita rentas suficientes y tiene cubierta la asistencia sanitaria y que el derecho a residir nace desde el momento en que se cumplen los requisitos sin necesidad de solicitar y obtener el certificado o tarjeta y que estos documentos son medios de prueba de una situación y un derecho preexistente, y que el incumplimiento de solicitar la tarjeta o certificado conllevará la aplicación de sanciones pecuniarias en idénticos términos que para los ciudadanos españoles en relación con el DNI.

Valorando tal circunstancia, no oponiéndose por la parte demandada que actualmente constituya una amenaza para el orden público y que el recurrente tiene medios de vida y arraigo laboral, entiende el Juzgador que no oponiéndose otros motivos de denegación, la

valoración ha de ser favorable a la pretensión.

TERCERO.- Las costas procesales se han de imponer a la parte demandada, art. 139.1 de LRJCA.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la denegación presunta de la solicitud de inscripción en el Registro Central de Extranjeros Residencia Ciudadano de la UE y contra la resolución expresa de la Delegación de Gobierno en Madrid de 11 de julio de 2013 que deniega la inscripción en el Registro Central de Extranjeros Ciudadano de la Unión, anulando los citados actos por disconformes a derecho y declarando el derecho del recurrente a que se le conceda la inscripción en el Registro Central de Extranjeros Ciudadano de la Unión.

Con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2894-0000-94-0186-13 (Banesto, Sucursal calle Gran Vía nº 30), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de

Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y de no encontrarse dentro de los supuestos de exención indicados en el artículo 4 del mismo texto legal, deberá presentar el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial 696 recogido en la "Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación", debidamente validado, bajo apercibimiento de no dar curso al escrito de interposición del recurso hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras este requerimiento, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.