

## **SENTENCIA N.º 20/2022**

En Bilbao, a veintidós de febrero de dos mil veintidós.

La Sra. D.<sup>a</sup> OLATZ AIZPURUA BIURRARENA, Magistrado(a) del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 375/2021 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución de 4 de noviembre de 2.021, de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, por la que se deniega la Autorización de Residencia Temporal de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea.

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED], representado y dirigido por el letrado GORKA LEON HUARTE ; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO.- Por D. [REDACTED] se ha planteado recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 4-11-21 en la que se acordó denegarle la tarjeta de residencia de familiar de ciudadana de la UE que había solicitado.

Admitida la demanda, se han seguido los trámites correspondientes al procedimiento abreviado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El demandante recurre la resolución administrativa en la que se le deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea por razones de orden público y/o seguridad pública, ya que tiene numerosos antecedentes policiales, así como una orden de expulsión con prohibición de entrada en espacio Schengen.

Señala que en la actualidad no tiene ningún antecedente penal vigente, solo existen antecedentes policiales, que no tienen entidad para considerar que en la actualidad suponga un peligro real ni para el orden público, ni para la seguridad pública; y, en cuanto, a la orden de expulsión, es del año 2013 y ya ha sido ejecutada.

SEGUNDO.- La Administración demandada ha interesado la desestimación del

recurso.

El demandante tiene numerosos antecedentes policiales, que revelan una conducta que supone una amenaza real, actual y grave contra el orden público y seguridad públicas; tiene además una orden de expulsión, con prohibición de entrada.

**TERCERO:** Marco normativo aplicable. Artículo 15 del RD 240/2007.

-El art. 15 establece lo siguiente:

*"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:*

*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.*

*2. Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España podrán presentar una solicitud de levantamiento de la misma en un plazo razonable que será determinado por la Autoridad competente en función de las circunstancias concurrentes y que constará en la resolución por la que se determine la prohibición de entrada. La solicitud de levantamiento de la prohibición de entrada se realizará con alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España. En todo caso, dicha solicitud podrá ser presentada transcurridos tres años desde la ejecución de la decisión de 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.*

*(...)*

*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".*

El Real Decreto 240/2007 incorporó al ordenamiento jurídico español 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, cuyo artículo 27 prevé 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.*

*3. Para comprobar si el interesado constituye un peligro para el orden público o la seguridad pública, en el momento de expedirse el certificado de registro o, a falta de un sistema de registro, a más tardar tres meses después de su entrada en el territorio o a partir de la fecha de la notificación de su presencia en el territorio, tal como se establece en el apartado 5 del artículo 5, o en el momento de expedirse la tarjeta de residencia, el Estado miembro de acogida podrá, cuando lo juzgue indispensable, pedir al Estado miembro de origen y, en su caso, a otros Estados miembros información sobre los eventuales antecedentes penales de un interesado. Esta consulta no podrá tener carácter sistemático. El Estado miembro consultado deberá hacer llegar su respuesta en el plazo de dos meses.*

*4. El Estado miembro que haya expedido el pasaporte o documento de identidad recibirá sin trámite alguno en su territorio al titular de dicho documento que haya sido expulsado por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, aun cuando el*

*documento haya expirado o se haya impugnado la nacionalidad del titular".*

**CUARTO.-** Jurisprudencia en relación a los antecedentes:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras en Sentencia de 13 de julio de 2017 (asunto C-193/2016 , E y Subdelegación del Gobierno en Álava, apartados 16 a 19), ha declarado lo siguiente:

*"16 Con carácter preliminar, debe recordarse que el derecho de residencia en la Unión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia no es incondicional, sino que puede estar acompañado de las limitaciones y de las condiciones previstas por el Tratado y por las disposiciones adoptadas para su aplicación...*

*17 A este respecto, las limitaciones del derecho de residencia se derivan, en particular, del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 2004/38 , disposición que permite que los Estados miembros limiten el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias, independientemente de su nacionalidad, por razones, entre otras, de orden público o de seguridad pública...*

*18 Según reiterada jurisprudencia, la reserva de orden público constituye una excepción al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias que debe ser objeto de interpretación estricta y cuyo alcance no puede ser determinado unilateralmente por los Estados miembros...*

*19 Como resulta del artículo 27, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/38, para estar justificadas, las medidas restrictivas del derecho de residencia de un ciudadano de la Unión o de un miembro de su familia, en particular las adoptadas por razones de orden público, deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado ..."*

Posteriormente, en la Sentencia de 2 de mayo de 2018 el TJUE ha señalado lo siguiente:

*"52 Las medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública solo pueden adoptarse cuando, tras una valoración caso por caso por parte de las autoridades nacionales competentes, se ponga de manifiesto que la conducta individual de la persona en cuestión representa actualmente una amenaza real y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad ..."*

**QUINTO.-** En el presente caso.

El demandante, ciudadano de nacionalidad marroquí, solicitó la tarjeta de residencia de familiar de ciudadana de la UE, por estar casado con una ciudadana de nacionalidad española.

A fecha de 8-11-21 le constan en la Dirección General de la Policía los siguientes antecedentes policiales:

- 24.06.15: Búsqueda, detención y personación, ordenada por el Juzgado Instrucción 2 Getxo por delito contra la salud pública.

- 24.07.13 Búsqueda, detención y personación ordenada por Juzgado de Instrucción 2 Getxo por delito contra la salud pública, cesada el 18.03.19.
- 1-07-13 PN Oviedo búsqueda, detención y personación, infracción contra ley de extranjería, cesada el 18.03.19.
- 17.12.12 Búsqueda, detención y personación del J. Penal 1 de Vitoria, cesada el 14.01.13
- 22.08.12 Búsqueda detención e ingreso en prisión del J.Penal 1 de Vitoria, cesada el 27.08.12
- 07.06.10 Búsqueda, detención y personación del Juzgado Penal 1 de Vitoria por conducción temeraria, cesada el 7.10.11
- 19.12.14 Policía Nacional Irún infracción ley extranjería
- 15.04.14 Policía Nacional Gijón detenido por reclamación judicial y expulsión judicial del territorio nacional
- 12.12.14 Deleg Gobierno Oviedo extranjero no admisible con prohibición de entrada en territorio nacional cesada el 21.12.19
- 21.02.12 Juzgado Penal 1 Vitoria, detención e ingreso en prisión, tráfico de drogas, cesada el 18.01.13
- 3.01.12 Averiguación de domicilio y paradero por Juzgado Instrucción Getxo, cesada el 30.08.12
- 16.01.13 PN Oviedo detenido por reclamación judicial dilig 965
- 11.01.13 PN Oviedo detenido por reclamación judicial dilig 639
- 12.04.08 PL Vitoria tráfico de drogas dilig 1553
- 22.07.05 PL Vitoria tráfico drogas dilig 7/02584
- 23.07.04 PN Móstoles tráfico drogas.
- 31.05.13 Resolución de expulsión por un periodo de 5 años por haber sido condenado. Fecha de ejecución el 21.12.14 siendo su estado "ejecutado".

Ciertamente son numerosos los antecedentes policiales, pero todos ellos son anteriores al año 2015. No le consta vigente ningún antecedente policial, ni penal y la orden de expulsión ya ha sido cumplida.

Por ello, hay que considerar que el demandante no constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, en los términos expuestos en los apartados anteriores, por lo que la demanda debe ser estimada

En materia de costas, aplicando el art. 139 de la LJCA no se imponen en atención a la escasa actividad procesal desplegada.

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

### FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. 

**[REDACTED]** contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 4-11-21 en la que se acordó denegarle la tarjeta de residencia de familiar de ciudadana de la UE que había solicitado.

Y, en consecuencia, REVOCO dicha resolución y declaro el derecho del demandante a obtener la tarjeta de residencia que había solicitado

Sin condena en costas.

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4771.0000.00.0375.21, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

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

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---