

F Bernal Abogados nº 9 13063105



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima

C/ General Castaños, 1 - 28004

Tlfs. 914934767-66-68-69

33013870

NIG: 28.079.00.3-2012/0009259

Recurso de Apelación 960/2012

De: D./Dña. LUIS

ABOGADO: D. PEDRO FERNANDEZ BERNAL

Contra: Delegación de Gobierno Comunidad de Madrid. Mº de Política Territorial y Admón. Pública

Sr. ABOGADO DEL ESTADO



(01) 30047288416

D./Dña. CELIA REDONDO GONZALEZ, Secretario/a de la 7 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

DOY FE: Que en el Recurso de Apelación 960/2012 se ha dictado la siguiente sentencia:

APELACIÓN Nº 960/2.012

PONENTE SR. DE ANDRÉS FUENTES



SENTENCIA Nº

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SÉPTIMA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dña. Mercedes Moradas Blanco

Dña. María Jesús Muriel Alonso

D. José Luis Aulet Barros

D. Santiago de Andrés Fuentes

En la Villa de Madrid a dieciocho de Enero del año dos mil trece.

VISTOS por la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo





del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso de apelación que con el nº 960/2.012 ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por el Procurador de los Tribunales _____, en nombre y representación de D. LUIS _____, contra la Sentencia dictada, con fecha 2 de Marzo de 2.012, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de los de esta Villa y en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el nº 885/2.011 contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid, con fecha 4 de Octubre de 2.011, por la que se Acuerda denegar la solicitud de autorización de residencia de larga duración que había formulado con fecha 3 de Octubre de 2.011. Habiendo sido parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de Marzo de 2.012, y en el Procedimiento Abreviado nº 885/2.011 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de los de Madrid, se dictó Sentencia cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice así: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Letrado **D. Pedro Fernández Bernal** en nombre y representación de LUIS _____, contra la resolución de fecha 4 de Octubre de 2.011, confirmándola al entender que es ajustada a derecho. No se hace expresa imposición de costas procesales".

SEGUNDO: Notificada que fue la anterior Sentencia a las partes, por la representación procesal de D. _____, **Enory Caíra** se interpuso,

F Bernal Abogados nº 9 13063105



en tiempo y forma, recurso de apelación que, tras ser admitido a trámite por diligencia de ordenación de 8 de Mayo de 2.012, se sustanció por sus prescripciones legales ante el Juzgado de que se viene haciendo mención, el cual elevó, en su momento, las actuaciones a esta Sala.

TERCERO: Recibidas que fueron las actuaciones en esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por diligencia de ordenación se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y siendo así que por ninguna de las partes se solicitó la celebración de vista ni la presentación de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación la audiencia del día 16 de Enero del año 2.013, en que tuvieron lugar.

Habiendo sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Santiago de Andrés Fuentes quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el presente recurso de apelación,- cuyo objeto lo constituye, como sabemos, la Sentencia dictada con fecha 2 de Marzo de 2.012, y en el Procedimiento Abreviado nº 885/2.011, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de los de Madrid -, aduce, la representación procesal de la parte apelante, LUIS Saura, como argumentos que justificarían la pretensión de revocación de la



Sentencia apelada que pretende, los siguientes: 1º.- Que la Sentencia cuestionada incurre en error al no tener en cuenta, vulnerando por ello, las previsiones contenidas en el artículo 54.9 del Real Decreto 2.393/2.004, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2.000, de 22 de Diciembre, 11/2.003, de 29 de Septiembre, 14/2.003, de 20 de Noviembre, y 2/2.009, de 11 de Diciembre, a tenor del cual la mera tenencia de antecedentes penales no conlleva, de manera automática, la denegación de un permiso de residencia permanente o de larga duración, sino que es preciso valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto; 2º.- Que igualmente se ha obviado, en la resolución cuestionada, diferentes resoluciones de esta propia Sala que resuelven, de forma absolutamente contraria a lo decidido en la Instancia, sobre la concreta pretensión ejercitada; 3º.- Que se le denegó el permiso de residencia de larga duración que había solicitado por el hecho, cierto, de que en su día fue condenado por la comisión de un delito, sin embargo esta condena, por sí sola, no puede ser justificativa de la denegación cuestionada pues nada hay que acredite que su comportamiento, una vez cumplida la Sentencia condenatoria en su día impuesta, suponga una amenaza real, actual y suficientemente grave para la sociedad; y, en fin, 4º.- Que está casado en España, conviviendo con sus dos hijos y su esposa, los cuales dependen, afectiva y económicamente, del apelante, teniendo un contrato de trabajo fijo y habiendo cotizado a la Seguridad Social durante más de cinco años. Frente a estas concretas alegaciones la parte apelada interesó la confirmación de la Sentencia objeto de recurso por sus mismos fundamentos.



SEGUNDO: Expedito el camino para el análisis de lo que constituye la cuestión de fondo que se plantea en el presente recurso de apelación, cabe decir que esta Sección ya ha tenido ocasión de ocuparse de la misma en diferentes Sentencias, de entre las últimas en la dictada, con fecha 20 de Julio de 2.012, en el recurso de apelación 175/2.01. Es por ello por lo que, consideraciones anudadas a un elemental principio de Unidad Jurisdiccional, nos obligan a sostener, hoy como ayer, que ciertamente la residencia de larga duración viene regulada en el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por las Leyes Orgánicas 8/2.000, de 22 de Diciembre, 11/2.003, de 29 de Septiembre, 14/2.003, de 20 de Noviembre, y 2/2.009, de 11 de Diciembre, 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 períodos 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 períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporalmente".

Se halla en situación de residencia de larga duración, en

consecuencia, el extranjero que haya sido autorizado a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles, (en este sentido artículo 147 del Real Decreto 557/2.011, de 20 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2.010, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración Social, tras su reforma operada por Ley Orgánica 2/2.009, de 11 de Diciembre).

La autorización de residencia de larga duración es un derecho - artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/2000 antes reseñado -, anudado, en cuanto ahora puede interesar, a la residencia legal y continuada durante cinco años, (artículo 148.1 del citado Real Decreto 557/2.011).

En los supuestos de residencia de larga duración 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 aludida residencia temporal, pues, si bien esta última no es posible obtenerla inicialmente cuando se constaten antecedentes penales vigentes, en el caso de 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, éste no se destruye automáticamente por la mera existencia de unos antecedentes penales y así se reconoce en el artículo 32.2 de constante cita cuando señala: "tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan obtenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada ...", no deduciéndose del texto del citado precepto ningún otro requisito más que se precise para esa residencia.

Igualmente, aunque el Reglamento de Extranjería aprobado por



Real Decreto 557/2.011, señala en su artículo 149.3 que se recabara la información en torno a la hoja histórico penal del solicitante, no especifica, en ningún caso, que la existencia de tales antecedentes sea causa obstativa de la concesión de permiso de residencia de larga duración, como así expresamente se indica para el caso de autorización de residencia temporal.

El silencio que refleja la Ley Orgánica 4/2.000 y el propio Reglamento de que se viene haciendo mención 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 de larga duración, 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 de la propia Directiva 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 4/2.000, con la Directiva de 25 de Noviembre de 2.003, el reconocimiento del derecho a la residencia de larga duración sólo 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 impide la autorización de residencia de larga duración si en el solicitante no concurren otras circunstancias que afecten al orden público o a la seguridad pública, (entendidos estos términos, según SSTs 17 de Febrero y 5 de Marzo de 2.003, 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 propio concepto jurídico "europeo", indeterminado y restrictivo, según indicación del Tribunal de Luxemburgo, puede decirse que contraría 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. Señala la STJCEE de 27 de Octubre de 1.977, 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. Más recientemente, la STJCEE de 10 de Julio de 2.008 (C-33/2.007) se pronuncia sobre la cuestión que nos ocupa y señala: «(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 2.004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01y 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».

TERCERO: A la luz de lo expresado en el Fundamento precedente se ha de concluir, en consecuencia, que la decisión denegatoria de una solicitud de residencia de larga duración precisa, necesariamente, que la Administración tome en consideración la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública por el que el solicitante eventualmente fue condenado, así como el peligro potencial que representa el extranjero, debiendo tener, también, debidamente presente la duración de la residencia previa y la existencia de vínculos del solicitante con España, por lo que la autorización de residencia permanente o de larga duración queda sujeta a la valoración de los elementos concurrentes, de ahí que la existencia de antecedentes penales será operativa para denegar la autorización de esta residencia en el caso previsto en la citada Directiva



2003/109 /CE del Consejo, de tal manera 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 sí solos la denegación de la autorización de residencia de larga duración, sino que, para esa denegación por tal motivo es preciso que las eventuales condenas, y así se motive expresamente, reflejen precisamente datos que menoscaben los conceptos de orden público y seguridad pública de una manera tal que constaten la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave.

En el caso que hoy nos ocupa, y tal y como consta en los datos obrantes en el Informe del Registro Central de Penados y Rebeldes que se une al Expediente Administrativo, es cierto que el hoy apelante fue condenado, en Sentencia de fecha 17/12/2009, por un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar tipificado en el artículo 153 del Código Penal a una pena de 56 días de trabajo en beneficio de la Comunidad, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día, con prohibición de aproximarse a D^a. Shaida Arabela del Rocío S. E., así como a su domicilio o centro de trabajo, a una distancia inferior a quinientos metros y comunicar con ella por cualquier medio por tiempo de dos años ambas prohibiciones. No pueden perderse de vista, sin embargo, otras circunstancias, también ciertas y concurrentes en el apelante, que necesariamente han de valorarse.

Veamos, no cabe duda que el delito por el que fue condenado el Sr. Monroy Saira es de aquéllos que causan grave perturbación social, de entidad significativa de una conducta antisocial y de reprobación



afectara al orden publico conforme a la interpretación restrictiva y excepcional de tal concepto a la que nos referimos en el Fundamento precedente. En resumidas cuentas, en el caso que nos ocupa se denegó, de forma automática, la solicitud de residencia de larga duración, sin atender a ningún criterio o circunstancia diferente a la existencia del antecedente penal destacado, sin que conste ningún otro dato de referencia al orden público o la seguridad pública que justifique tal denegación, razón por la que, en este caso, las actuaciones de relevancia penal que hemos destacado no impedían la concesión de la oportuna autorización de la residencia permanente, o larga duración, solicitada por el apelante, en cuanto no se revelaba en el mismo un comportamiento antisocial que constituyera una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, ni que su actuación presumible fuera a constituir tal amenaza para el futuro, máxime si se tiene en cuenta que el apelante llevaba residiendo, al tiempo de la solicitud que le fue denegada, más de cinco años en España, como lo corrobora la concatenación de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de los que ha sido beneficiario; lleva asimismo trabajando en España y de alta en la TGSS de forma prácticamente ininterrumpida esos cinco años, contando con un contrato de trabajo indefinido en la misma empresa en la que desde un inicio de su llegada a España comenzó a trabajar; es titular de una vivienda en arrendamiento y convive con su esposa y dos hijos que dependen económicamente de él, siendo así que la denegación de la autorización de residencia de larga duración impediría al solicitante poder trabajar legalmente en España y, por ello, cumplir tales obligaciones económicas, causando graves perjuicios a su familia y a sus hijos.



Todos estos datos, que concurren en el presente supuesto y en la situación y persona del apelante, llevan a la Sección, y pese a la existencia del citado antecedente penal, a concluir que en la valoración a realizar en aplicación del artículo 31.4 de la L.O. 4/2000 y del artículo 149.3 del R.D. 557/2.011 sobre la legítima posibilidad de poder solicitar en tales circunstancias la autorización de residencia de larga duración, debe concluirse que en tales circunstancias asiste al apelante el derecho a la autorización de residencia solicitada. Y ello es así porque, pese al demérito que implica la condena penal a que hicimos mención, tal demérito se considera contrarrestado de forma bastante por el resto de circunstancias descritas y que a juicio de la Sala le hacen acreedor, al hoy apelante, de la concesión de la autorización de residencia de larga duración por él solicitada en el expediente administrativo incorporado a los autos. Todo lo expuesto nos lleva, en buena lógica, a la estimación del recurso de apelación que nos ocupa, con revocación de la Sentencia objeto del mismo, y, en consecuencia, a la anulación de la resolución Administrativa cuestionada en la Instancia, por no ser la misma ajustada al Ordenamiento Jurídico.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 139 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede efectuar declaración alguna en cuanto a costas.

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



Por la potestad que nos confiere la Constitución Española:

FALLAMOS

Que estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto, por el Procurador de los Tribunales

Moreno, en nombre y representación de D LUIS *NEJOY SAIRA*,
contra la Sentencia dictada, con fecha 2 de Marzo de 2.012, por el
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de los de esta Villa y en
el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el nº 885/2.011,
debemos revocar y revocamos la misma disponiendo, en su lugar, que
procede la estimación del recurso contencioso-administrativo
interpuesto, por el hoy apelante, contra la resolución dictada por la
Delegación del Gobierno en Madrid, de fecha 4 de Octubre de 2.011,
por la que se Acuerda denegar la solicitud de autorización de residencia
de larga duración que había formulado con fecha 3 de Octubre de
2.011, la cual debemos anular y anulamos, debiendo declarar y
declarando que procede reconocer el derecho del Sr. *Vaito Moreno*
Saira a la obtención de la referida autorización de residencia de larga
duración; Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la
Administración demandada; Y todo ello sin declaración alguna en
cuanto a costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma,
haciendoles la indicación de que contra la misma no cabe interponer
recurso ordinario alguno.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto,



remítase certificación de la misma, junto con los autos originales, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, el cual deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el correspondiente rollo.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente, Ilmo. Sr. D. Santiago de Andrés Fuentes, estando la Sala celebrando audiencia pública de lo que, como Secretaria, CERTIFICO.

la anterior sentencia tiene el carácter de firme.

Y para que conste expido el presente testimonio a los efectos de tramitar la residencia.

En Madrid, a 12 de febrero de 2013.

LA SECRETARIA JUDICIAL

