

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora [REDACTED] se interpuso en fecha 26 de junio de 20 [REDACTED] recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 27 de febrero de 20 [REDACTED] que deniega autorización de larga duración-UE, supuesto general de residencia continuada por cinco años, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona.

SEGUNDO.- La cuantía del presente recurso es indeterminada.

TERCERO.- Admitida la demanda y previa reclamación del expediente administrativo y su traslado a la parte actora, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio que tuvo lugar 18 de noviembre de 20 [REDACTED] con la comparecencia de ambas partes, con el resultado que figura en el acta de juicio, por lo que quedaron los autos conclusos y a la vista para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 27 de febrero de 20 [REDACTED] que deniega autorización de larga duración-UE, supuesto general de residencia continuada por cinco años, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona. Los motivos alegados por la representación de [REDACTED] son que fue condenado en sentencia 40/[REDACTED], de 4 de marzo de 20 [REDACTED], por el Juzgado de lo Penal [REDACTED] de [REDACTED] por un delito contra la seguridad vial por conducir sin el carné de conducir homologado en España, poseyendo carne de conducir internacional, a la pena de 16 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros, cumpliendo la condena con aplazamiento del pago de la multa; igualmente, se dictó sentencia 11/[REDACTED] por el Juzgado de lo Penal [REDACTED] de [REDACTED] por conducción careciendo del permiso, siendo condenado a la pena de 62 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 12 meses de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores. Está casado y tiene dos hijos menores escolarizados y reagrupados por el recurrente con permisos de residencia; aporta contrato laboral, nóminas,

informe de vida laboral y contrato de alquiler de la vivienda que ocupan. El motivo de la denegación ha sido tener antecedentes penales pese a la naturaleza de los delitos, por lo que interesa, con la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, se anule la resolución impugnada y se le conceda la autorización solicitada con condena en costas. La representación procesal de la Administración demandada, por el contrario, instó la confirmación de la resolución recurrida por estimar que estaba ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- El motivo de denegación ha sido la existencia de antecedentes penales, comunicándosele en la resolución que la razón es que se trata de una autorización específica que no puede considerarse como la renovación de una residencia temporal, equiparándose a solicitud inicial. También se le indica que puede solicitar la renovación extraordinaria de la autorización de residencia temporal, pudiendo valorarse entonces la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad. Pues bien, los antecedentes lo son por delito de conducción sin permiso retirado cautelar definitivamente, y fue condenado a la pena de 16 meses de multa, estando cumplida conforme se acredita en el documento 18 entregado en el acto del juicio; así como por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379.2 del Código Penal y fue condenado a la pena de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 12 meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, que se encuentra pendiente de que el Servicio de Medidas Penales Alternativas en contacto con el recurrente para designar los trabajos que ha de realizar en beneficio de la comunidad; y cumplida totalmente la pena de privación del derecho a conducir (documento 19). Es aplicable al presente caso la doctrina del TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 5ª, sentencia de 29 de septiembre de 2009, nº 659/2011, rec. 681/2009, que establece: *"La cuestión relativa a la valoración de los antecedentes penales ya ha sido tratada, entre otras, en las sentencias de 2 de julio de 2010 (recurso de apelación 1249/2008), 13 de abril de 2011 (recurso de apelación 493/2009) y 16 de junio de 2011 (recurso de apelación 778/2009). En particular, en la sentencia primeramente citada decíamos lo siguiente (FJ 2 y 3): "SEGUNDO.- La resolución de la cuestión litigiosa debe partir, primordialmente, de lo dispuesto en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, según el cual "para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la*

condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena". En igual sentido se pronuncia el artículo 54.9 del Reglamento ejecutivo de dicha Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. En definitiva, la mera existencia de antecedentes penales, en los supuestos contemplados en este precepto, no impide la renovación de la autorización de residencia, sino que deberá efectuarse un análisis singularizado de las circunstancias que concurren en cada caso, al efecto de valorar si procede dicha renovación. Por otra parte, debe tenerse en cuenta la modificación operada en aquel precepto legal por parte de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre. Así como en la redacción anterior, para que pudiera concederse la renovación de la autorización de residencia con antecedentes penales, era necesario que se hubiera cumplido la condena, o bien hubiera mediado indulto o remisión condicional de la pena, en la actualidad éstas son circunstancias que deben ser consideradas en orden a valorar los antecedentes penales, pero ya no constituyen un requisito sine qua non para la concesión de la renovación". Por su parte, el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la LO 2/2009, establece: "7. Para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal, se valorará en su caso: a) Los antecedentes penales, considerando la existencia de indultos o las situaciones de remisión condicional de la pena o la suspensión de la pena privativa de libertad. b) El incumplimiento de las obligaciones del extranjero en materia tributaria y de seguridad social".

TERCERO.- Como se indica en la resolución denegatoria existiría la posibilidad de obtener la renovación extraordinaria de la autorización de residencia en vigor que tiene ██████████ ██████████, de manera que hemos de determinar si para la autorización de residencia de larga duración estas mismas circunstancias son un obstáculo impeditivo para acceder a ella. La Administración demandada se opone a la pretensión alegando la aplicación del artículo 149.2.f) del Real Decreto 557/11, que exige como requisito necesario para obtener el permiso residencia de larga duración la presentación del certificado de antecedentes penales en el que no conste la existencia de condenas. A las autorizaciones de residencia de larga duración les es de aplicación lo dispuesto en la Directiva 2003/109 CE de 25 de noviembre de 2003 Reguladora del Estatuto de los Nacionales de Terceros Países Residentes de Larga Duración, que en el artículo 6 contempla la denegación por razones de orden público o seguridad pública, atendiendo a la gravedad del tipo de delito contra el orden público o seguridad pública, o al peligro que represente la persona en cuestión teniendo presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia. El artículo 7 de dicha Directiva establece que si el ciudadano extranjero cumple las condiciones de los

artículos 4 y 5, referidos al cumplimiento del requisito de la residencia continuada durante cinco años, y no representa una amenaza a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 se concederá el estatuto de residente de larga duración. España fue condenada por el TJUE por sentencia de 15 de noviembre de 2007 al no haber adaptado el Derecho nacional a la citada Directiva mencionada, además de no haber informado el estado de la trasposición en el plazo previsto en el artículo 26.1 que vencía el 23 de enero de 2006. Por ello hemos de recordar la prevalencia del Derecho Comunitario sobre el Derecho del Estado, que lo constituye como es conocido por lo que se refiere a la autorización de residencia de larga duración la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, la 14/2003 y la 2/2009, teniendo por objeto esta última, entre otros aspectos, la incorporación de la indicada Directiva 2003/109CE, que ha establecido como redacción para el artículo 32.2 que: "*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 establecen reglamentariamente*". El Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 en su artículo 148 regula los supuestos en los que procede la concesión de residencia de larga duración, y en el artículo 149 que deberá aportarse, entre la documentación que debe acompañar a la solicitud, el certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por autoridad del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, en el que no deben constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español. La interpretación que creemos adecuada, dada la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno, es que la norma reglamentaria no puede ser un obstáculo para la concesión cuando los antecedentes penales no suponen una amenaza ni contra el orden público ni contra la seguridad pública. Estos conceptos jurídicos indeterminados han de servir para determinar la proporcionalidad de las medidas de expulsión o restricción a la libre circulación de personas en el ámbito del territorio Schengen. No toda actividad delictiva se reconduce a la noción de ser contraria al orden público, pues en ese caso hubiera bastado que en la Directiva se contemplara como criterio de exclusión la tenencia de antecedentes penales sin más precisiones; y sin embargo se quiso establecer que el efecto negativo se produjera no por la mera comisión de una falta o delito huyendo de automatismos. Es conocida la antigua sentencia Tribunal Constitucional 33/1982, de 8 de Junio, que estableció que el orden público, en su vertiente de seguridad pública, comprende la actividad administrativa dirigida a hacer posible el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas en el artículo 1.2 de la derogada Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que precisaba que, "*comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta Ley, con la*

finalidad de asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas", y ahora de forma más extensa en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Pues bien, nuestro criterio al integrar el concepto jurídico indeterminado que es el orden público y seguridad pública, derivadas de la condena penal impuesta al recurrente por un delito de conducción sin permiso o retirado cautelar definitivamente del artículo 384 del Código Penal que motivó la denegación de la autorización de residencia de larga duración, es que pese a lo exigido en la norma la Resolución no contiene una valoración de la conducta del recurrente. Además de esta omisión, consideramos que la sola existencia de los antecedentes penales indicados, a la vista de la entidad y naturaleza de los delitos a que fue condenado el mismo (en el acto del juicio se ha probado la extinción de la responsabilidad salvo los 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad no imputable al recurrente), no constituye razón suficiente para apreciar la existencia de una amenaza para la seguridad y orden público en los términos antes definidos, y que por tanto se oponga a la concesión de la autorización de residencia de larga duración solicitada por [REDACTED], sin que la Administración la haya denegado por la falta de concurrencia de los otros requisitos legalmente previstos. Por lo expuesto ha de estimarse el presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El artículo 139 de la LJCA, en la nueva redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 octubre 2011, de medidas de agilización procesal, establece que: *"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"*. En el presente caso aparecen dudas sobre los hechos que han dado lugar a la actuación administrativa, así como también aspectos sobre los que existe controversia jurídica razonable y de entidad que solo han sido determinados tras la celebración del juicio, por lo que no han de imponerse las costas a la Administración y cada parte ha de abonar sus costas y las comunes, de existir, por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, resolviendo dentro de los límites de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se dicta el siguiente:

FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada LAURA BLANCO BLANCO, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED], contra la Resolución de 27 de febrero de 20 [REDACTED] que deniega autorización de larga duración-UE, supuesto general de residencia continuada por cinco años, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, y, en su lugar, se declara el derecho del recurrente a obtener la autorización de residencia de larga duración solicitada. Al estimarse parcialmente el recurso cada parte ha de abonar sus costas y las comunes, de existir, por mitad.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación conforme establecen los artículos 80.1 c) y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dentro del término de quince días siguientes al de la notificación de esta resolución, ante este Juzgado.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos originales, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.