



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA (Refuerzo)
RECURSO DE APELACIÓN Nº 436/2015

SENTENCIA NÚM. 3200 DE 2.016

Ilmo. Sr. Presidente
D. Jose Antonio Santandreu Montero

Ilm/a. Sr/ra. Magistrado/a
D^a Inmaculada Montalbán Huertas (Ponente)
D. Luis Ángel Gollonet Teruel

En la ciudad de Granada, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, se han tramitado los autos del Recurso de Apelación número 436/2015, dimanante del Procedimiento Abreviado número 572/2014, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Granada.

En calidad de parte **APELANTE** consta la **Subdelegación de Gobierno de Granada**, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Como parte **APELADA** consta la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], asistido de la letrada D^a [REDACTED].

Visto, habiendo actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a *Inmaculada Montalbán Huertas*, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de fecha 11 de junio de 2015, dictada en el procedimiento ya referenciado, estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra Resolución de fecha 12 de febrero de 2014 – del Subdelegado de Gobierno en Granada (Expediente de expulsión número 189920130002704) – desestimatoria del recurso de reposición frente resolución denegatoria de Autorización de Residencia de Larga Duración. La sentencia anula dicha resolución, con imposición de las costas procesales a la administración demandada.

SEGUNDO.- La Abogacía del Estado apelante solicita la revocación de la sentencia por infracción legal del art. 149 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y de la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Normas que, según alega, taxativamente exigen la ausencia de antecedentes penales para la concesión de Autorización de Residencia de Larga Duración; así como de los criterios contenidos en

Admitido a trámite el recurso de apelación se dio traslado a la parte demandante. Por esta se presentó escrito de oposición, en el que solicita la confirmación de la sentencia de instancia. Argumenta que los antecedentes penales no determinan, por si solos, la denegación de la autorización de residencia permanente. Es preciso que tales condenas reflejen datos que menoscaben los conceptos de orden público y seguridad pública, lo que no concurre en este caso en atención a las circunstancias personales y familiares de su representado.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación el Juzgado elevó los autos. Ninguna de las partes solicitó el recibimiento a prueba, celebración de vista ni conclusiones. No estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia.

Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración apelante solicita la revocación de la sentencia de instancia por infracción del art. 149 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y de la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga





duración. Solicita la confirmación de la decisión de la administración que denegó la autorización de residencia de larga duración porque el extranjero, de nacionalidad marroquí, tiene antecedentes penales no cancelados por dos delitos de violencia de género y uno por delito de tráfico de drogas, que evidencian conductas graves y perturbadoras para el orden público y seguridad pública.

Para decidir sobre la denunciada infracción legal y, en concreto, sobre la exigencia de ausencia de antecedentes penales para obtener la referida autorización, debemos fijar el marco normativo y jurisprudencial dentro del cual resolver la cuestión debatida, que se encuentra en la normativa interna de extranjería y en la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003.

El artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social – tras su redacción por Ley Orgánica 2/2008, de 11 de diciembre con ocasión de la transposición de la directiva 2003/109 – dispone que "*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*". En relación al procedimiento, el artículo 149.2 del Reglamento (aprobado por Real Decreto 557/2011) dispone que "*La solicitud deberá acompañarse de la siguiente documentación:... f) En su caso, certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, en el que no debe constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español*". En el apartado 3 añade que : "*Recibida la solicitud, la Oficina de Extranjería comprobará los tiempos de residencia previos en territorio español y recabará de oficio el correspondiente certificado de antecedentes penales en España, así como aquellos informes que estime pertinentes para la tramitación y resolución del procedimiento*".

En el ordenamiento comunitario encontramos el artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Bajo la rubrica de “orden público y seguridad pública” 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 tomará 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 "

Una interpretación integrada y conjunta de esta normativa nos lleva a concluir, con la mayoría de la doctrina jurisprudencial, que la existencia de antecedentes penales no determina, automáticamente, la denegación de la autorización de residente de larga duración. Lo relevante es que se trate de antecedentes penales por delitos graves - por afectar a un interés fundamental de la sociedad - o por delitos que pueden causar un riesgo o peligro en la paz social y tranquilidad pública. Estos son, en definitiva, los dos elementos que permiten integrar y dar contenido a los “motivos de orden público o de seguridad pública” que recoge el artículo 6 de la Directiva. Recordemos que la seguridad pública es uno de los pilares fundamentales de la convivencia en sociedad y que la defensa frente a peligros o riesgos de los derechos fundamentales de las personas siempre es un asunto de seguridad pública. El Estado tiene la responsabilidad de garantizarla (art. 149.1.29ª CE).

De manera que el bloque normativo expuesto obliga a realizar un esfuerzo, en cada caso concreto, en orden a determinar si existen motivos de orden público o de seguridad pública para denegar la autorización administrativa de residencia de larga duración, y para ello se debe valorar la gravedad del delito, su tipología o bien el peligro que representa la persona en cuestión en el lugar donde pretende residir.

SEGUNDO.- Dentro de este escenario legal debemos analizar el motivo de apelación que denuncia infracción legal por inaplicación del criterio de orden público o seguridad pública de la Directiva. La Abogacía del Estado sostiene que los dos delitos de violencia de género cometidos por el extranjero, reincidente, son graves y afectan al orden público y seguridad pública.

La sentencia de instancia considera que no existe grave peligro para la sociedad o para el orden público a la vista de la duración de las penas impuestas (no superiores a un año); en atención a que la última se impuso en 2012, no han existido nuevos antecedentes policiales, y se ha acordado la remisión de la pena de un año impuesta por delito de tráfico de drogas. Valora, además, que es padre de un menor que vive en España con quien mantiene régimen de visitas y contribuye a su manutención.

En el expediente administrativo (folio 26) consta acreditado que el extranjero tenía antecedentes penales no cancelados por los siguientes delitos:

1. Por sentencia de fecha 06/06/2007 fue condenado por un delito de lesiones y maltrato familiar del artículo 153 Código Penal, por el Juzgado de violencia sobre la Mujer nº1 de Granada, a la pena de 40 días de trabajos en beneficio de la comunidad, 16 meses de privación del derecho a tenencia y





porte de armas y 4 meses de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima .

2. Por sentencia firme de fecha 29/06/2012, por el mismo delito y respecto de la misma víctima (ex esposa), fue condenado a la pena de un año de prisión, dos años de prohibición de aproximación comunicación con la víctimas, familiares u otras personas y dos años de privación del derecho a tenencia y porte de armas.

3. Además de ser condenado por un delito por tráfico de drogas.

En esta fase de apelación se trata de determinar si la integración del concepto jurídico indeterminado “orden público o seguridad pública” - realizada por la sentencia de instancia - es ajustada o no al artículo 6 de la Directiva en la interpretación antes expuesta. Para ello resulta necesario hacer las siguientes consideraciones.

1. No se trata de valorar si el extranjero constituye una amenaza actual y grave para el orden público, lo cual es requisito para la expulsión del residente de larga duración (artículo 12 de la Directiva y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea). En el caso que nos ocupa se trata de la denegación de la autorización de residencia de larga duración; y lo relevante para que el Estado pueda denegarla por motivos de orden público o seguridad pública – como antes expusimos - es que existan antecedentes penales por delitos graves que afectan a un interés fundamental de la sociedad o por delitos que pueden causar un riesgo o peligro en la paz social y tranquilidad pública. El concepto de orden público en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea gira en torno a la idea de riesgo, amenaza o atentado grave a un interés fundamental de la sociedad (en este sentido se pronuncia la STJUE de 19 de marzo de 1999 (asunto C 348/96 Donatella Calfa).

2. En este punto de la cuestión debemos abordar la naturaleza de los delitos de violencia de género por los que fue condenado el extranjero – ya que son los tenidos en cuenta por la sentencia de instancia - y si este tipo de delitos afecta o no a la seguridad pública. La respuesta, ya se anticipa, ha de ser positiva. La protección del derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, es una cuestión de seguridad pública y, por tanto, responsabilidad del Estado. Cuando estamos en presencia de ataques a derechos de las personas estamos ante cuestiones de seguridad pública.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica (Convenio de Estambul) – vigente en España desde el 1de agosto de 2014 – vincula la violencia contra la mujer con la desigualdad y discriminación que sufre, y dispone que los





Estados *“adoptaran las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado”*.

La normativa española contra la violencia de género claramente ha configurado los delitos de violencia de género en el ámbito de la pareja como delitos de naturaleza pública, no privada, perseguibles de oficio. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, expone que los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género que constituye uno de los ataques más flagrantes a los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra constitución. Esos mismos poderes públicos tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución .

La Sentencia 59/2008, de 14 de mayo del Tribunal Constitucional - al tratar la cuestión de inconstitucionalidad planteada con ocasión de los tipos penales que introdujo la LO 1/2004- ha declarado que la ley atiende al *“carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”*. Quiere sancionar más unas agresiones que entiende *“que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, como a continuación se razonará, que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien, de un modo constitucionalmente intolerable, ostenta una posición subordinada»*.

Los delitos contra la violencia de género afectan a la seguridad pública, en cuanto suponen una amenaza o un atentado grave a un interés fundamental de la sociedad, cual es el de proteger la dignidad e integridad física y moral de las personas que la integran, en este caso las mujeres vinculadas por matrimonio o relación análoga de afectividad. En este mismo sentido se ha pronunciado otros Tribunales en casos análogos. La Sentencia del TSJA, sede Sevilla, nº 467/2014, de 30 de abril de 2014 (Recurso de Apelación 123/2014) declara que el delito de violencia de género *“Es un delito que excede de los estrictamente privado o familiar”*. La Sentencia núm. 1330/2016 de 3 de octubre de 2016 del TSJ Castilla León, sede Valladolid, dice *“Reitera esta Sala su sentencia de 14 de octubre de 2011, dictada en el recurso de apelación 284/2011: “ a mayor abundamiento, 1) los delitos de*





malos tratos en el ámbito familiar exigen una respuesta por parte de la administración y tribunales de justicia acorde con la gravedad que la propia sociedad les atribuye. 2) No es por tanto intención de la Sala minimizar los hechos cometidos por el actor. Son circunstancias graves que tornan en plenamente justificada la denegación de lo solicitado por el demandante...La afectación de la seguridad pública es evidente pues se trata de un delito contra las personas y reincidencia en el condenado.”

3.- En el presente caso, además, la diferencia temporal entre las dos condenas por violencia de género muestra una persistencia en el modo de actuar del extranjero; y, además, tanto el expediente administrativo como los escritos de parte en el proceso, permiten deducir la ausencia de un efectivo arrepentimiento por los hechos. Efectivamente, en tales escritos encontramos expresiones desconsideradas respecto de la víctima a quien llama persona emocionalmente inestable – con la finalidad de minar su credibilidad - y le recrimina por denunciarle “como venganza porque este no quiere dirigirle la palabra cuando recoge al niño en sus días de visita”. Esto último implica un infundado cuestionamiento del sistema judicial, pues omite que fue enjuiciado y condenado por violencia de género en sendos procesos dotados de todas las garantías procesales y pleno respeto al principio de presunción de inocencia.

4. No cabe minimizar este hecho porque el interesado haya reanudado la relación con otra mujer, espere un hijo o abone la pensión alimenticia al hijo común con la víctima; pues esto último solo se refiere al cumplimiento de la obligación legal de alimentar a los hijos. Por lo demás, llama la atención que el recurrente invoque el interés familiar y del menor para reclamar que se le conceda la autorización pretendida, cuando su comportamiento revela desprecio por la seguridad y el bienestar de quienes formaron parte de su familia. Sus actos anulan sus argumentos. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia número 426/2016 de 30 de septiembre de 2016, dictada por el TSJ País Vasco que, en relación con las condenas por delitos de violencia de género, declara “que muestra una conducta violenta contra una persona cercana. Se trata de un comportamiento intolerable y que no tiene cabida en nuestra sociedad, dado que muestra un nulo respeto por la familia...”

En definitiva, los delitos contra la violencia de género son delitos graves que afectan a los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, afectan negativamente a la seguridad pública.

Razones estas que determinan la estimación del recurso de apelación y, con revocación de la sentencia de instancia por infracción legal, desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución denegatoria de la autorización de residencia de larga duración, que





se declara conforme a derecho.

TERCERO.- De conformidad con lo que dispone el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/98 de 13 de julio, no procede hacer declaración sobre las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución española, la Sala dicta el siguiente

FALLO

1.- ESTIMAMOS el Recurso de Apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2015, dictada en autos del Procedimiento Abreviado número 572/2014, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Granada, que se revoca y deja sin efecto.

2.- DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra Resolución de fecha 12 de febrero de 2014, del Subdelegado de Gobierno en Granada (Expediente de expulsión número 189920130002704) que se declara conforme a derecho.

3.- No se hace declaración sobre las costas procesales.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el





siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024043615, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

E/



