

39/1  
5434



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

# JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 6 DE VALENCIA

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO - 000789/2011

### SENTENCIA Nº 39/13

En Valencia a trece de febrero de dos mil trece.

VISTO por mí D. JOSE IGNACIO CHIRIVELLA GARRIDO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Valencia, el presente Recurso Contencioso-Administrativo PROCEDIMIENTO ABREVIADO - 000789/2011, promovido por D/Dª \_\_\_\_\_ contra DELEGACION DE GOBIERNO en el que han sido partes, la actora representada y asistida por el letrado D. FRANCISCO SOLANS PUYUELO, y la Administración demandada, representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 7/12/11 tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda interponiendo recurso contencioso administrativo por parte del Letrado D. FRANCISCO SOLANS PUYUELO en nombre y representación de \_\_\_\_\_ contra DELEGACION DE GOBIERNO, adjuntando los correspondientes documentos que estimaba pertinentes, impugnando la denegatoria de renovación de tarjeta familiar comunitaria para permanente , en base a los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación al caso.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha 25/12/11 se acordó dar curso a la demanda, reclamar el Expediente Administrativo de la administración demandada y señalar la vista para el día 12/02/13.

**TERCERO .-** Se recibió el Expediente Administrativo y se acordó poner el mismo de manifiesto a la parte actora y a los interesados que se hubiesen personado, para alegaciones en el acto de la vista.

**CUARTO .-** La vista se celebró el pasado día 12/02/13 , en la que el demandante se ratificó en el acta de la vista.

Por la parte demandada se opuso a la demanda, haciendo las alegaciones que obran en el acta de la vista.

Abierto el período probatorio, se acordó lo necesario para su práctica con el contenido que consta y , admitiéndose por S.Sª las pruebas propuestas por las partes.

Se concedió por S.Sª la palabra a las partes para conclusiones, exponiéndose por las mismas las que constan en acta.



PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

El acto queda grabado mediante sistema audiovisual de la Sala y en el correspondiente soporte informático.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la resolución de la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana de fecha 29-9-2011 desestimatoria de la solicitud de tarjeta de residencia de ciudadano comunitario solicitada en fecha 14-9-2011.

SEGUNDO.- Según consta en la resolución referida la mentada denegación fue motivada por la administración en razones de orden publico toda vez le consta al recurrente una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra la salud pública, siendo la fecha de la sentencia de 2-1-2007 condenando al mismo a una pena de prisión de tres años y multa de 16.500 euros.

Entrando a estudiar la normativa aplicable ~~tenemos~~ que conforme el Artículo 15 del RD 240/07 determina

Quando así lo dispongan 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:

Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el .

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.

Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Artículo 26 de la LO 4/2000 refiere

1. No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España.

2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo y de su derecho a la asistencia letrada que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

### Artículo 31 de esta misma norma determina

1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente.

2. La autorización inicial de residencia temporal que no comporte autorización de trabajo se concederá a los extranjeros que dispongan de medios suficientes para sí y, en su caso, para los de su familia. Reglamentariamente se establecerán los criterios para determinar la suficiencia de dichos medios.

3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

En estos supuestos no será exigible el visado.

4. La autorización inicial de residencia temporal y trabajo, que autorizará a realizar actividades lucrativas por cuenta propia y/o ajena, se concederá de acuerdo a lo dispuesto por los .

5. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los 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.

6. Los extranjeros con autorización de residencia temporal vendrán obligados a poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios de nacionalidad, estado civil y domicilio.

7. Para la renovación de las autorizaciones de residencia temporal, se valorará en su caso:

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.

El incumplimiento de las obligaciones del extranjero en materia tributaria y de seguridad social.

A los efectos de dicha renovación, se valorará especialmente el esfuerzo de integración del extranjero que aconseje su renovación, acreditado mediante un informe positivo de la Comunidad Autónoma que certifique la asistencia a las acciones formativas contempladas en el artículo 2 ter de esta Ley.

La recurrente alega la falta de audiencia previa con carácter previo a la resolución definitiva, alegando el Artículo 84 de la Ley 30/92 que refiere

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

La ley 30/92 será de aplicación supletoria a la legislación especial, en este caso el RD 240/07 y la LO 4/00, con las reformas posteriores, y en la mencionada legislación especial nada se dice sobre la necesaria audiencia al interesado, amén que dicha omisión no ha causado indefensión al recurrente, sin que por ende la falta de audiencia previa deba determinar la anulabilidad de la resolución.

En cuanto al fondo del asunto, en un supuesto similar STSJ CValenciana de fecha 18-6-2009 refirió:

"...en aplicación de la expresada doctrina jurisprudencial que, contrariamente a lo que se razona en la sentencia apelada, la ausencia de cancelación a la fecha de la solicitud por el extranjero de la tarjeta de familiar de residente comunitario y exención de visado, de los antecedentes penales dimanantes de la condena penal que pesaba sobre dicho extranjero por la comisión de un delito de tráfico de drogas, no constituye por sí sola una conducta personal de aquél que constituya una amenaza real y actual para el orden público, no habiendo puesto de manifiesto la Administración ninguna otra circunstancia en la actuación del interesado de la que pueda deducirse una amenaza de esa naturaleza, antes al contrario, una interpretación acorde con el principio de proporcionalidad del alcance de la facultad de la Administración de denegar dicha tarjeta y exención de visado lleva a concluir que, puesto que el recurrente había cumplido con anterioridad a la solicitud de tales autorizaciones la aludida condena penal, no existe ninguna razón de orden público o seguridad pública que impida el otorgamiento de las mismas, más aún cuando, como señala la sentencia de esta Sala, Sección Tercera, de 7 de noviembre de 2005 -rec. núm. 1587/2004 - en un supuesto similar al presente, el solicitante se encuentra casado con una ciudadana española y de su matrimonio han nacido hijos en España, de manera que el principio de protección a la familia protegido en el art. 39 de la C.E. refuerza la indicada conclusión"

La jurisprudencia viene manteniendo de forma mayoritaria la doctrina según la cual:

"Si nos remitimos a la Directiva 2004/38 / CE, de 29 de abril, en su artículo 2, determina 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



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

concreto o que se refieran a razones de prevención general. Habrá que acudir a la Jurisprudencia para determinar el alcance del concepto de orden público a los efectos buscados. Ya el Tribunal de Justicia Europeo en su Sentencia de 27 de octubre de 1997 (Asunto "Mónica contra Marcos"), en el sentido de que esa sentencia podría ser indicativa a su vez de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (Fundamento de Derecho 29), de tal modo que pueda pensarse que el mismo se mantendrá en el futuro (Fundamento de Derecho 29), con lo que sí sería admisible. En el mismo sentido la sentencia de 3 de septiembre de 2000 (C-355/98, Comisión-Bélgica, Rec. P. 1-10405, punto 28) EDJ 2000/2767 que señala que tratándose de razones de orden público y de seguridad pública se debe recordar de una parte que la noción de orden público supone una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. Como todas las derogaciones de un principio fundamental de trato la excepción del orden público debe ser interpretada de manera restrictiva. En igual sentido sentencia de 19 de enero de 1999, Caifa, C-348/96 (Rec. p. 1-11, puntos 21 y 23).".

"Y debe señalarse saliendo al paso de las alegaciones del Abogado del Estado que la primacía del derecho comunitario expresado en las directivas antes citadas desplaza la aplicación del Derecho interno, de forma que el apartado 4º del artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, hace referencia a la necesidad de carecer de antecedentes penales, sin embargo permite renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena, no puede constituirse en un obstáculo para la concesión de la tarjeta. Sobre la interpretación literal de este artículo lo impediría por dos circunstancias, porque se trata de una primera expedición y respecto de la primeras expediciones la Ley no distingue circunstancia alguna sino que exige la carencia absoluta de antecedentes penales (requisito no exigido por las Directivas de la Unión. Sin embargo entendemos que este régimen no es de aplicación a los supuestos de ciudadanos comunitarios y asimilados, como así lo entendía el origen del recurso que no cita como motivo de denegación la existencia de antecedentes penales sino la amenaza para el orden público ..

Para apoyar en razones de orden público o seguridad pública el rechazo de la solicitud del interesado hubiera sido preciso que la Delegación del Gobierno motivara mínimamente la concurrencia del resto de los requisitos ya mencionados, esto es, que aparte de la perturbación social que constituye cualquier infracción penal, la conducta del solicitante representa una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad. De los antecedentes penales dimanantes de las condenas penales que pesaban sobre dicho extranjero por la comisión de dos delitos de tráfico de drogas, no evidencia por sí sola una conducta personal de aquél que constituya una amenaza real y actual para el orden público, no habiendo puesto de manifiesto la Administración ninguna otra circunstancia en la actuación del interesado de la que pueda deducirse una amenaza de esa naturaleza, antes al contrario, una interpretación acorde con el principio de proporcionalidad del alcance de la facultad de la Administración de denegar dicha tarjeta lleva a concluir que, puesto que el recurrente había cumplido con anterioridad a la Resolución las aludidas condenas penales, no existe ninguna razón de orden público o seguridad pública que impida el otorgamiento de las mismas. En resumen, ya que la Administración no motiva el porqué de considerar que el recurrente supone ese peligro actual y real, para la seguridad ciudadano u orden público, no



GENERALITAT  
VALENCIANA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

podemos presumirlo de la mera existencia de comisión de los delitos cometidos varios años antes y cumplidas sus condenas".

En este caso siguiendo la referida doctrina debemos estimar el recurso, todo ello al constar como único dato negativo aquella condena penal, constando que en fecha 19-3-2010 ya se había extinguido la pena y aún cuando no se hubieran cancelados los antecedentes penales, ello no es causa bastante para denegar la tarjeta solicitada por razones de orden público.

**TERCERO.-** Conforme determina el artículo 139 de la LRJCA no procede una expresa imposición de costas procesales.

## FALLO

**ESTIMANDO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. Francisco Solans Puyuelo en nombre de D. [redacted] contra la resolución de la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana de fecha 29-9-2011 desestimatoria de la solicitud de tarjeta de residencia de ciudadano comunitario solicitada en fecha 14-9-2011, **DEBO ANULAR Y ANULO** la misma por ser contraria a derecho, **RECONOCIENDO** el derecho de la recurrente a la concesión de la tarjeta de residencia solicitada, no procediendo una expresa imposición de costas procesales.

Contra esta Sentencia cabe recurso de Apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.2 a) y 81.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acreditando haber constituido depósito en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado N° 4409-0000-85-0789-11, por importe de 50 Euros, y en concepto de recurso de apelación, con la advertencia de que en caso contrario no será admitido a trámite.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo

**PUBLICACIÓN.-** Se hace constar que la anterior Sentencia ha sido leída y publicada por la Iltna. Magistrada-Juez que la suscribe, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo cual doy fe.



GENERALITAT  
VALENCIANA