



**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 7 DE BARCELONA**  
Gran Via Corts Catalanes nº 111, edificio I, planta 12  
08075-Barcelona

**Procedimiento Abreviado núm.** [REDACTED]

**Parte actora:** [REDACTED]

**Representante:** JORGE GRAUPERA EXPÓSITO

**Parte demandada:** ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO  
SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BARCELONA

**Representante:** ABOGADO DEL ESTADO

**Extranjería**

### SENTENCIA NÚM. 200/18

En Barcelona, a 5 de octubre de 2018.

Vistos por [REDACTED], Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 7 de Barcelona los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO, instados por la representación procesal de [REDACTED], contra la resolución de 2 de junio de 2017 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que desestima recurso de alzada contra la resolución de 2 de marzo de 2016, dictada por la Jefa de la Oficina de Extranjería que deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE, en el ejercicio que confieren la Constitución y las Leyes, ha pronunciado la presente sentencia con arreglo a los siguientes:





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la parte actora se interpuso en fecha 28 de julio de 2017 recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 2 de junio de 2017 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que desestima recurso de alzada contra la resolución de 2 de marzo de 2016, dictada por la Jefa de la Oficina de Extranjería que deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE.

**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 en fecha 25 de septiembre de 2018 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.- Objeto del recurso y alegaciones de las partes.** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 2 de junio de 2017 dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona que desestima recurso de alzada contra la resolución de 2 de marzo de 2016, dictada por la Jefa de la Oficina de Extranjería que deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE, supuesto general residente fuera de España, pareja registrada (art. 8.5).

En el escrito de demanda la parte actora pidió que se dicte sentencia que anule la resolución impugnada por no ajustarse al caso concreto, dado que no se han tenido en cuenta las manifestaciones efectuadas en la presentación de la solicitud ni se ha entrado a valorar la situación personal del recurrente, que mantiene una relación como pareja de hecho con ciudadana española, hijo en común menor de edad y de nacionalidad española, cancelación de antecedentes penales y situación laboral comportan la estimación de dicha solicitud.





La representación procesal de la Administración demandada, por el contrario, instó la confirmación de la resolución recurrida por estimar que estaba ajustada a Derecho, habida cuenta que le constan al recurrente numerosos antecedentes policiales y penales, el último de ellos firme en 2016.

**SEGUNDO.-** En la resolución del litigio han de partirse de una serie de hechos que están probados. Consta acreditado que el recurrente solicitó la tarjeta como pareja de hecho de ciudadana de la UE, en relación a su pareja de nacionalidad española, **[REDACTED]** (folio 18 del EA). En la fecha de la solicitud consta empadronado en Sant Boi de Llobregat (folio 20), con su mujer y un hijo en común menor de edad. En el certificado del Registro Central de Penados (folios 56 y 57) constan condenas firmes por delitos de resistencia o desobediencia a la autoridad y lesiones, con pena de multa, a día de hoy cumplida.

La resolución denegatoria impugnada de fecha 2 de marzo de 2017 se basa en "lo dispuesto en el art. 15 del RD 240/2007, que establece las medidas que por razones de orden público, seguridad y salud pública pueden constituir una limitación a la concesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, resultando éstas de aplicación a la solicitud formulada por el interesada en virtud de informes desfavorables emitidos por el dirección General de la Policía y por el Ministerio de Justicia, desprendiéndose de ellos que la conducta personal del solicitante supone una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecta a un interés fundamental de la sociedad".

En consecuencia, la cuestión a resolver en este recurso se contrae a la valoración de si la existencia de las condenas penales y de antecedentes penales, puede y debe ser causa suficiente para denegar la tarjeta de residente comunitario, ya que el único motivo que la resolución administrativa esgrime para su denegación es el indicado, por lo que habrá de entenderse que el resto de los requisitos se cumplen por el interesado.

El Real Decreto 240/2007, como la anterior normativa RD 178/2003, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no vincula la decisión a la carencia de antecedentes penales, sino a razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. En este punto hemos de recordar que la resolución administrativa impugnada no valora dichas circunstancias, pues aun cuando el recurrente haya sido ejecutoriamente condenado como autor de los delitos mencionados, no se evalúa si al día en que se dictó el acto administrativo recurrido persiste dicho peligro. Es decir, los antecedentes penales no constituyen razón legal suficiente para la denegación y, por tanto, la normativa sólo reconduce la posibilidad denegatoria a motivos de orden público. Tampoco sería razonable hacer





una interpretación diferente, pues la Ley 4/2000 permite la renovación de permisos de residencia a extranjeros, aun cuando tengan antecedentes penales, por lo que no resultaría razonable que el régimen de exigencia fuera mayor en casos como el presente, cuando en ellos existe un vínculo de parentesco con una ciudadana española o comunitaria.

Por otro lado, en relación a la expedición de tarjetas de residencia, en régimen comunitario, la Directiva del Consejo 1964/221/CEE, de 25 de febrero, no llega a definir el concepto de orden público, pero sí impone algunas restricciones a su aplicación, como puede ser, por ejemplo, la de impedir que la restricción prohibición de entrada o la expulsión puedan proceder por motivos económicos (artículo 2.2), o que se funde en la mera constatación de que sobre la persona pesa alguna o algunas condenas penales (artículo 3.2). De hecho, actualmente, 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 confines 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".

Por tanto, no podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso 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 "██████ contra ██████"); se pronunció en el sentido de que esa conducta 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) 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, ██████, C-██████, Rec. p. 1-11, puntos 21 y 23).





En relación con la actividad contraria al orden público debe aplicarse la doctrina que sobre el concepto jurídico indeterminado ha venido elaborando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicable al considerarse más estricta en cuanto a la restricción de los derechos reconocidos a los extranjeros en España, ex art. 19 de la CE. Dicha doctrina sobre el concepto jurídico indeterminado "orden público" como limitativo del derecho reconocido en el art. 48 del Tratado de Roma, manifestada en las sentencias de 4 de diciembre de 1974 (asunto 41/1974, ██████████) y 27 de octubre de 1977 (asunto 30/1977, ██████████ contra ██████████), es la siguiente:

- a) La existencia de condenas penales previas, a los efectos de la denegación de la tarjeta de residencia deberá interpretarse, de acuerdo con la Directiva 64/221 en su art 3,2 y la Sentencia del TJCEE de 27 de octubre de 1977 de la siguiente forma. El artículo 3, apartado 2, de la directiva núm. 64/221, según el cual la simple existencia de condenas penales no puede ser considerada más que en la medida en que las circunstancias que han dado lugar a estar condenas pongan de relieve la existencia de una conducta personal que constituya una amenaza actual para, el orden público,
- b) El concepto jurídico indeterminado de "orden público" en el contexto comunitario y en cuanto a restricción del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores, ha de ser integrado de forma estricta, aunque reconociéndose un margen de apreciación en los límites impuestos por el Tratado a cada país en las disposiciones adoptadas para su aplicación (STJCEE de 4 de diciembre de 1974). Ahora bien, en cualquier caso, "para justificar ciertas restricciones a la libre circulación de las personas sometidas al Derecho Comunitario, el recurso por parte de un autoridad nacional a la noción de 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" (STJCEE de 27 de octubre de 1974).

En nuestro país, la sentencia del Tribunal Supremo 5 de mayo 1990 señala que la Administración, para apreciar la cláusula de orden público no está vinculada a la calificación jurídica hecha por la jurisdicción penal, pues entre el ilícito penal y la no ilicitud pueden existir actividades susceptible de ser calificadas como contrarias al orden público. Y, la sentencia de 19 de febrero de 2000 establece que aunque en referencia a un ciudadano de la unión, expresa que: "También procede estimar el segundo de los motivos alegados porque, si bien el precepto citado en él ( artículo 22.2, párrafo último, del Real Decreto 1098/86, de 26 de mayo EDL 1986/10763 ) ha sido sustituido por el artículo 15.1 y 2 del Real Decreto 766/92, de 26 de junio a que alude la Sala de instancia en la sentencia recurrida, ni aquél permitía ni éste autoriza la expulsión del territorio español de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea por el mero hecho de haber sido condenado en una causa penal, sino que se, requiere para llevarla a cabo que exista una conducta, contraria al





orden público, y no debe considerarse como tal, en contra de lo declarado por la Sala de instancia, la falta de integración social en el medio o la conflictividad de la persona, pues como ha expresado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 19 de marzo de 1999 (asunto C-348/96, [REDACTED]), siguiendo su propia doctrina ( Sentencia 27 de octubre de 1977, [REDACTED]), en concepto de orden público puede invocarse, con el fin de justificar la expulsión del territorio de un Estado miembro de un ciudadano comunitario, en el caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, porque sólo cuando aquéllas evidencien la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público cabe restringir la estancia de un nacional de otro Estado miembro (artículo 1, apartado 1, y artículo 3 de la Directiva 64/221), situación que no es equiparable al defecto de integración social de una persona ni a su conflictividad indefinida".

**TERCERO.-** El artículo 15.5 d) del Real Decreto 240/2007 establece, a los efectos de la petición y concesión de la medida en su caso que: "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".

Sentado lo anterior, y establecido que no debe ser objeto de análisis o valoración la simple existencia de antecedentes penales, sino en todo caso, el riesgo que el interesado comporte o pueda comportar para el orden público, en el presente caso no ha quedado acreditado, puesto que el recurrente tiene cancelados la mayoría antecedentes penales que le constan, habiendo cumplido la pena en todos. El último delito por el que ha sido condenado es de lesiones, penado con 6 meses de multa, cuya fecha de comisión es el 19 de mayo de 2013 y cuya pena ha sido cumplida.

Asimismo, ha quedado justificado que el recurrente tiene domicilio en España y está inscrito como pareja de hecho con una ciudadana española y tiene un hijo común con la misma menor de edad. Laboralmente se encuentra dado de alta como trabajador autónomo y se encuentra al corriente del pago de sus obligaciones, lo que lleva a entender una actitud del recurrente de rectificar su conducta y reinserción. En consecuencia, no existe motivo para denegar la tarjeta comunitaria solicitada, lo que nos debe llevar a la estimación del recurso y, anulando la





resolución impugnada, declarar el derecho del recurrente a que le sea concedida la tarjeta de residente comunitario.

**CUARTO.- Costas.** El artículo 139 de la LJCA, en la 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 no aparecen dudas sobre los hechos que han dado lugar a la actuación administrativa, así como tampoco aspectos sobre los que exista controversia jurídica razonable y de entidad, por lo que han de imponerse las costas, si bien consideramos adecuado reducirlas a 200 euros, atendida la naturaleza y cuantía de este recurso contencioso-administrativo, de acuerdo a lo establecido en el apartado 3 del precepto citado (*"la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima"*).

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:

**ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ al no ser ajustada a Derecho resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, de 2 de junio de 2017, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto y confirmatoria de la resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de 2 de marzo de 2017, por la que se acuerda denegar la petición de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea al recurrente. En consecuencia, procede:

1. Anular la actuación administrativa impugnada.





2. Reconocer el derecho de ██████████ a la concesión de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada en fecha 20 de septiembre de 2016.

Con condena en costas procesales a la parte demandada hasta el límite máximo por todos los conceptos de 200 euros.

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 la Magistrada-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

