

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid
(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª).****Sentencia núm. 1324/2012 de 6 julio****[JUR\2012\285005](#)**

Extranjeros.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 320/2012

Ponente: Ilmo. Sr. D. francisco javier pardo muñoz**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD****VALLADOLID C/ ANGUSTIAS S/N****Sección 3ª**

SENTENCIA: 01324/2012

N56820

N.I.G: 47186 33 3 2012 0100981

RECURSO DE APELACION 0000320 /2012

Sobre: EXTRANJERIA

De SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN LEON SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN LEON

Representación ABOGADO DEL ESTADO

Contra Geronimo

Representación JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

Ilmos. Sres. Magistrados

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Doña MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

En Valladolid, a seis de julio dos mil doce.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado en grado de apelación la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1324/12

En el recurso de apelación núm. 320/12 interpuesto contra la [Sentencia de fecha 16 de enero de 2012 \(PROV 2012, 90307 \)](#) dictada en el procedimiento abreviado 112/11 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de León , en el que son partes:
como apelante

la Administración General del Estado (Subdelegación del Gobierno en León) , representada y

defendida por la Abogacía del Estado; y
como apelada

don Geronimo , representado por el Procurador Sr. Samaniego Molpeceres y defendido por la Letrado Sra. Frederick Wilson, sobre extranjería (renovación de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario).

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento del que dimana esta apelación recayó Sentencia de fecha 16 de enero de 2012 por la que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Geronimo contra Resolución de la Subdelegación del Gobierno en León de 22 de diciembre de 2010, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 11 de octubre de 2010, denegatoria de la renovación de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, anuló y dejó sin efecto los actos recurridos por no ser ajustados al ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho del actor a la renovación solicitada, sin costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia la Administración General del Estado interpone recurso de apelación solicitando su revocación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Geronimo .

TERCERO.- Admitido el recurso por el Juzgado y conferido el oportuno traslado, don Geronimo se opuso al mismo solicitando su íntegra desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Transcurridos los plazos de los artículos 85.2º y 4º de la [Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(RCL 1998, 1741 \)](#) , se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 28 de mayo de 2012 se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y señalándose para votación y fallo el día 5 de julio de 2012.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley, aunque no los plazos en ella fijados habida cuenta el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Sentencia apelada y alegaciones de las partes.

La sentencia objeto de apelación estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Geronimo , nacional de Colombia, contra Resolución de la Subdelegación del Gobierno en León de 22 de diciembre de 2010, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 11 de octubre de 2010, denegatoria de la renovación de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, anulando y dejando sin efecto los actos recurridos por no ser ajustados al ordenamiento jurídico, y reconociendo el derecho del actor a la renovación solicitada, todo ello por entender, en esencia, que el actor es hijo de residente comunitaria por lo que le resulta de aplicación las previsiones del [Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero \(RCL 2007, 407 \)](#) , sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; que el artículo 15.1, en el que se fundamentan las resoluciones recurridas, contemplan la posibilidad de "b) 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 "... si existen motivos graves de orden público o seguridad pública, teniendo en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen"; que tratándose de razones de orden público y de seguridad pública se debe recordar que la noción de orden público supone una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, debiendo ser interpretada de manera restrictiva la excepción del orden público; que aparte la perturbación social que constituye cualquier infracción penal, la conducta del solicitante debe representar una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad; y que en este caso el actor fue condenado por Sentencia 52/2010, de 18 de febrero, del Juzgado de lo Penal número dos de

León a la pena de un año de prisión, pena que se encuentra suspendida durante dos años por auto del tribunal sentenciador de la misma fecha que la sentencia, sin que conste que el actor haya incurrido en conducta delictiva alguna desde entonces, limitándose las resoluciones administrativas a la cita del art. 15 de la norma reglamentaria sin razonamiento alguno que justifique que el actor constituya un peligro grave y actual para el orden público de nuestro país, en relación con el resto de sus circunstancias personales, tal como exige el precepto y la jurisprudencia que lo interpreta, razón por la cual la sentencia estima el recurso.

La Abogacía del Estado alega en apelación que el recurrente fue condenado por un delito de robo con violencia y una falta de lesiones a la pena de un año de prisión, suspendida por dos años con la condición de que no volviera a delinquir, suspensión que no significa cumplimiento de la pena; que fue el propio titular del juzgado penal sentenciador el que informó en el sentido de que "dada la gravedad de los hechos, consideramos que no debería facilitársele en modo alguno la residencia en España por nuestras autoridades", informando pues desfavorablemente la renovación de la tarjeta de residencia, haciéndose en las resoluciones impugnadas expresa referencia a dicho informe, por lo que no estamos ante resoluciones arbitrarias, insistiendo en que es el propio informe del juzgado sentenciador el que sirve de fundamento a la denegación, del que se desprende que el actor constituye un peligro grave y actual para el orden público de nuestro país.

Don Geronimo se opone a la apelación alegando que la denegación de la tercera renovación de la tarjeta familiar ha obviado sus circunstancias: se encuentra en España desde hace ya más de diez años, siendo estudiante de 1º de la ESO, con amplio arraigo familiar, careciendo de todo vínculo personal con su país de origen -su padre biológico reside en Estados Unidos-; y que a esta fecha los antecedentes penales son ya susceptibles de cancelación de oficio, careciendo de motivo las argumentaciones contenidas en el informe del Juzgado de lo Penal desfavorable -contradictorio con el otorgamiento de la suspensión de la condena- en que se basa la resolución impugnada, suspensión totalmente incompatible con la apreciación de que constituye una amenaza presente contra el orden público, no constituyendo las condenas penales por sí solas motivo suficiente para la imposición de las medidas del [artículo 15](#) del RD 240/2007, lo que ha sido valorado con acierto por la sentencia de instancia.

SEGUNDO

Sobre la denegación de tarjeta de residencia de familiar no comunitario de ciudadano español o de la Unión. Ausencia de justificación ex [art. 15](#) del [Real Decreto 240/2007 \(RCL 2007, 407 \)](#). Desestimación de la apelación.

Al actor -de nacionalidad colombiana- se le denegó por la Administración la renovación de la tarjeta de residencia de familiar no comunitario de ciudadano español o de la Unión como una de las medidas previstas en el [artículo 15](#) del Real Decreto 240/2007. El citado artículo, en relación con el artículo 1 de dicha norma, contempla como limitaciones de los derechos de entrada, libre circulación y residencia en España de tales ciudadanos, la posibilidad de adoptar medidas consistentes en denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el dicho Real Decreto, por razones de orden público, seguridad y salud pública.

En este sentido, y como recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 24/2000 " los extranjeros sólo gozan del derecho a residir en España en virtud de autorización concedida por autoridad competente, de conformidad con los tratados internacionales y la ley (artículos 13

y

19 de la C

.E.,

[SSTC 99/1985, de 30 de septiembre \(RTC 1985, 99 \)](#)

y

[94/1993, de 22 de marzo \(RTC 1993, 94 \)](#)

; y

Declaración de 1 de junio de 1992

, relativa al tratado de la Unión Europea). Por tanto, es lícito que la

[Ley de Extranjería \(RCL 2000, 72 y 209 \)](#)

subordine el derecho de los extranjeros a residir en España al cumplimiento de determinadas condiciones,... Conclusión que se ve corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, sin dejar de recordar que los Estados europeos deben respetar los derechos humanos plasmados en el Convenio de Roma, no ha dejado de subrayar la amplia potestad de que disponen los

poderes públicos para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros de su territorio".

La circunstancia de que, entre otros, los ciudadanos miembros de los países que integran la Unión Europea no son, propiamente, en España, ni españoles, ni extranjeros, sino que son ciudadanos comunitarios, determina la existencia de un régimen jurídico específico de los mismos, próximo, pero no idéntico, al de los españoles en territorio nacional y que nace del principio, y derecho, a la libertad de circulación y residencia que los ciudadanos comunitarios tienen respecto de los territorios de los Estados que integran dicha Unión Europea y de que se hacen eco, actualmente y entre otros, los [artículos 3.2 del Tratado de la Unión Europea \(RCL 1999, 1205 \)](#) en la versión vigente desde el 1 de diciembre de 2009; 21.1, 45 y siguientes y concordantes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con idéntica vigencia; y 45 de la actual Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Preceptos que establecen, en lo que ahora interesa, el principio de la libre circulación de los ciudadanos comunitarios en los países de la Unión Europea y el derecho de residir en los mismos. Facultades a las que se acaba de hacer referencia que, si bien tienden a separar netamente el régimen de los ciudadanos comunitarios de los propiamente extranjeros y a equipararlos al de los nacionales de cada territorio, sin embargo no llegan a identificar plenamente al régimen de estos últimos.

Sin necesidad de mayores concreciones, que no son al caso, el derecho de libre circulación y residencia libre en el territorio de los estados miembros se establece, "
con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación

" (artículo 21.1, in fine, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y los derechos que se consideran se ejercerán, "

Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas...

" (artículo 45.3 del mismo Tratado) y, "

las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas

" (artículo 52.1 del mismo Texto).

Dentro del derecho interno, y como consecuencia de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el [Reglamento \(CEE\) nº 1612/68 \(LCEur 1968, 84 \)](#) y se derogan las Directivas 64/221/CEE), 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34 (634J0075)/CEE, 75/35 (635J0075)/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96 (696J0093)/CEE, se dio lugar al Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, sobre Entrada, Libre Circulación y Residencia en España de Ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de Otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo -recientemente modificado por el [Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre \(RCL 2011, 2183 \)](#) -, texto normativo interno de aplicación preferente, salvo que resulte más beneficiosa, sobre la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tal y como prevé expresamente el artículo 1.3 de ésta.

Dentro del régimen preferente que sobre la presencia de los ciudadanos comunitarios en España se establece ha de considerarse que, a los efectos de las expulsiones, mientras que la regla general del artículo 57.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, es que la condena de un ciudadano extranjero, dentro o fuera de España, por un delito doloso castigado con pena privativa de libertad superior a un año, sea causa de expulsión, en lo que toca a los ciudadanos comunitarios y asimilados, el [artículo 15](#) del Real Decreto 240/2007 dispone que "

1. Cuando así lo impongan 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:...b) 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.

Únicamente podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública.

Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen...

5. La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios:

a) Habrá de ser adoptada con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia.

b) Podrá ser revocada de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción.

c) No podrá ser adoptada con fines económicos.

d) 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

".

Por lo tanto, la denegación de la tarjeta de residencia no es propiamente una sanción administrativa, desde el momento en que, en nuestro derecho, y tal y como se sigue de la dicción del [artículo 129.1 y 2](#) de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , «Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#) , Reguladora de las Bases del Régimen Local.-Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.-2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley». Siendo así que la expulsión de un ciudadano de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en los términos en que se halla regulada, no se halla vinculada a la infracción de un precepto legal que lo considere como tal, no puede hablarse legalmente de una infracción administrativa, y, por ello, no son propiamente aplicables las normas rectoras del derecho administrativo sancionador; no obstante lo cual, la evidente naturaleza perjudicial para el administrado de la consecuencia que puede determinar su salida forzosa del territorio nacional secunde a la denegación de la tarjeta, sí guarda un paralelismo con el régimen administrativo sancionador que permiten aplicar, analógicamente y en cuanto benefician al ciudadano, sus principios, aunque modulando su regulación a su naturaleza.

Al aquí recurrente se le denegó la renovación de la tarjeta de residencia de familiar comunitario sobre la base de razones de orden público y seguridad ciudadana. Ello exige, como se vio, que se tenga en cuenta su conducta personal, 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, sin que la existencia de condenas penales anteriores constituya, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas, debiendo valorarse, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen. Normativa de la que se sigue que la consecuencia dañosa de la expulsión -o denegación de tarjeta de residencia familiar- de un ciudadano de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo puede adoptarse en razón de su conducta personal que constituya una amenaza real, actual y suficiente que afecte a un interés fundamental de la sociedad, lo que impone analizar la situación concreta del recurrente.

A este respecto cabe significar que la STJCE de 10 de julio de 2008 se pronuncia sobre las facultades de los Estados de limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública, y declara: «(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 ...». 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».

La más reciente STJ ([CE \(RCL 1978, 2836 \)](#)) Gran Sala, de 22 de mayo de 2012, nº C-348/2009, reproduce dicha doctrina y añade que "

33. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 28, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38

debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están facultados para considerar que infracciones penales como las mencionadas en el

artículo 83TFUE

, apartado 1, párrafo segundo

(el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada)

, constituyen un menoscabo especialmente grave de un interés fundamental de la sociedad, capaz de representar una amenaza directa para la tranquilidad y la seguridad física de la población, y que por consiguiente, cabe incluir en el concepto de "motivos imperiosos de seguridad pública" que pueden justificar una medida de expulsión en virtud del referido

artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38

, siempre que la forma de comisión de tales infracciones presente características especialmente graves, extremo éste que incumbe verificar al tribunal remitente basándose en un examen individualizado del asunto del que conoce.

34. Toda medida de expulsión está subordinada a que la conducta personal del interesado constituya una amenaza real y actual para un interés fundamental de la sociedad o del Estado miembro de acogida, apreciación que supone, como regla general, la tendencia del individuo interesado a proseguir esa conducta en el futuro. Antes de tomar una decisión de expulsión, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en ese Estado y la importancia de los vínculos con su país de origen

".

Así las cosas, no es discutido que el recurrente fue condenado mediante sentencia de conformidad por un delito de robo con violencia por el Juzgado de lo Penal Nº 2 de León a la pena de un año de prisión. Ahora bien, la mera referencia contenida en el informe del titular del indicado juzgado a la gravedad de los hechos -cometidos el 3 de febrero de 2009 por robo mediante el procedimiento del "tirón" con ulterior huida-, sobre el que en exclusiva se fundamenta la denegación de la tercera renovación, no colma, desde luego, las exigencias descritas para adoptar la medida denegatoria impugnada sobre amenaza real, actual y grave al orden público, denegación que, compartiéndose las consideraciones de instancia, debe ser revocada, desestimándose por tanto la apelación.

TERCERO

Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio objetivo del vencimiento que se establece en el [artículo 139.2](#) de la [LJCA \(RCL 1998, 1741 \)](#), procede imponer las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, al haber sido totalmente desestimadas sus pretensiones impugnatorias, fijándose la cuantía en 300 #.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Administración General del Estado contra la Sentencia de fecha 16 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de León, que se confirma en su integridad, condenando a la parte apelante a las costas de esta alzada por importe de 300 #.

Devuélvase los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, y dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.