



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063437

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1150/2018, de 5 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)

Rec. n.º 3700/2017

SUMARIO:

Extranjería. Permiso de residencia. Antecedentes penales. Normativa comunitaria. Automatismo en la denegación. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre una cuestión que reviste un indudable interés casacional, introduciendo una novedosa doctrina que viene a contradecir la mantenida hasta ahora por numerosos Tribunales Superiores de Justicia. No estamos refiriendo a la incidencia que sobre una solicitud de autorización de residencia de larga duración presentada por un ciudadano extranjero tiene el que éste tenga antecedentes penales no cancelados. De una manera rotunda el Alto Tribunal, tras analizar la normativa interna y comunitaria, concluye que la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración, poniendo de esta manera punto y final a aquella doctrina en virtud de la cual la concurrencia de tales antecedentes penales era un elemento a valorar en atención a la gravedad del delito, el tiempo transcurrido, la situación familiar y el arraigo del ciudadano extranjero, y que no debía suponer sin más la denegación de la concesión de tal tipología de permiso de residencia.

PRECEPTOS:

Directiva 2003/109/CE (relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración), art. 6.

Ley Orgánica 4/2000 (derechos y libertades de los extranjeros en España), art. 32.

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social), arts. 148 y 149.

PONENTE:

Don César Tolosa Tribiño.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.150/2018

Fecha de sentencia: 05/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3700/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018



Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3700/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente
D. Rafael Fernandez Valverde
D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 5 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 3700/2017, formulado por el Sr. Abogado del Estado, en defensa y representación de la Administración General del Estado, contra la Sentencia de diecinueve de abril de dos mil diecisiete, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección quinta, en el recurso de apelación nº 482/2015 (contra la Sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Barcelona, con el número 20/2014), sostenido contra la Resolución de fecha 30 de octubre de 2013 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, que deniega una solicitud de autorización de residencia de larga duración.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.



La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección quinta, en el recurso de apelación nº 482/2015 dictó, el día diecinueve de abril de dos mil diecisiete, Sentencia cuyo Fallo era del siguiente tenor literal: <<DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Administración demandada, contra la Sentencia dictada en fecha 1 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Barcelona , la cual se confirma [...]>>, esto es, <<ESTIMAR el recurso contencioso administrativo núm. 20/2014-2 interpuesto por Jesús Luis , actuando bajo la representación procesal letrada especificada en el encabezamiento de la presente resolución, contra la actuación administrativa denegatoria a que se refieren los antecedentes, por resultar ésta contraria a derecho y, en consecuencia, ANULAR los actos administrativos recurridos y RECONOCER el derecho del recurrente a la concesión a su favor de la autorización administrativa de residencia de larga duración solicitada por el mismo con fecha 28 de mayo de 2013; [...]>>

Segundo.

Notificada a los interesados, el Abogado del Estado presentó recurso, que dio lugar al Auto de veinte de junio de dos mil diecisiete, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación.

Denuncia, en síntesis, la parte que:

<<- se ha infringido el régimen jurídico del residente de larga duración consagrado en 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 y en el artículo 149.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

-[...] el debate del recurso de apelación está acotado a determinar si la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo respecto lo establecido en el artículo 1492 del R.D. 557/2011 , rechazando como causa de denegación de los antecedentes consistentes en tentativa de robo con fuerza, son conformes con tales preceptos o por el contrario quedan vulnerados al ignorar aquellos antecedentes

-[...] Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurren supuestos de interés casacional de los que recoge el artículo 88 LJCA y porque es conveniente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este recurso fijando doctrina que restablezca la seguridad jurídica sobre la cuestión planteada.

1. La resolución que se impugna sienta una doctrina sobre las normas de Derecho estatal y de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo que puede ser gravemente dañoso para los intereses generales.

2. Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.

3. La Sentencia fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.>>

Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el diecinueve de enero del presente año, que decide:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº 3700/2017 preparado por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), de fecha 19 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 482/2015 , sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Barcelona que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia radica en determinar:

"si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero concernido, a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización".



Y que las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son: "los artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y 149.2 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) Publíquese este auto en página web del Tribunal Supremo.[...]>>

Tercero.

El Abogado del Estado, como parte recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que alega los hechos y fundamentos que estima oportunos y solicita se:

<<dicte sentencia anulando la impugnada y declarando como interpretación más correcta en Derecho que

1º.- La existencia de antecedentes penales por sí sola es causa constitutiva de denegación de la autorización de larga duración solicitada por extranjero no comunitario y no podrá concederse autorización de residente de larga duración si el solicitante extranjero no presenta un Certificado de Antecedentes Penales en el que "no debe constar condenas por delitos pre-vistos en el ordenamiento español" (149-2 f) RD 557/2011).

2º.- Subsidiariamente que, si ha de aplicarse la Directiva 2003/109 /CE del Consejo en su artículo 6 º, es preciso que sea el órgano administrativo quien primero haga la evaluación de circunstancias para lo cual, si no lo ha efectuado, el órgano judicial debiera retrotraer actuaciones para que se pronuncie al respecto el órgano administrativo.

3º.- Subsidiariamente al número 1º, si han de valorarse circunstancias para resolver, si las circunstancias a valorar han de ser las mencionadas en el Artículo 6º de la Directiva 2003/109/ CE del Consejo ; las del artículo 57-5 de la LOEX 4/ 2000; ,sólo el contenido de la propia condena penal que conste en los Antecedentes no cancelados; el tiempo desde la comisión del delito o si ha de valorarse la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (como exige el Derecho Europeo, Directiva 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo para los ciudadanos comunitarios y familiares) o si han de valorarse todas ellas u otras en libre apreciación del órgano administrativo o del órgano judicial en su caso.[...]>>

Cuarto.

El veintiuno de marzo pasado se acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.5 de la Ley Jurisdiccional tener por interpuesto el recurso y, a la vista de lo actuado, se dictó providencia señalando para la deliberación, votación y fallo de éste el cuatro de julio de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se interpone el presente recurso nº 3700/2017, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), de fecha 19 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 482/2015, sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Barcelona que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales, por la que se confirma la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, dictada el 4 de mayo de 2015, en el recurso nº 20/2014.

Segundo.

Según establece el Auto de la Sección de Admisión de 18 de enero de 2018, la cuestión que precisa ser esclarecida es "si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente



penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero concernido, a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización".

Y que las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son: "los artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y 149.2 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada".

Tercero.

Razona la sentencia de instancia que <<La regulación de la residencia de larga duración se encuentra contenida en 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, en el que se dispone: "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.

A los efectos de obtener la residencia de larga duración computarán los períodos de residencia previa y continuada en otros Estados miembros, como titular de la tarjeta azul de la UE. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente".

La citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, refiere a los antecedentes penales como un requisito obstativo respecto la autorización de residencia inicial y como un dato a valorar en el caso de su renovación, valoración que debe hacerse considerando la existencia de indulto o en su caso las situaciones de remisión condicional de la pena o suspensión de la pena privativa de libertad. Esta Sala y Sección se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que también en el caso de autorizaciones de residencia de larga duración, los antecedentes penales deben ser objeto de valoración.

En este punto, el artículo 32 de la Ley de Extranjería no cita este requisito al regular la autorización de larga duración sino que remite a las condiciones que se establezcan reglamentariamente y el artículo 149 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma habida con la Ley Orgánica 2/2009, de 11 diciembre de 2009, que al regular el procedimiento de la autorización de larga duración dispone en su apartado 2.c) que con la solicitud deberá acompañarse, entre otros documentos y 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 esta materia debe tomarse en consideración lo establecido en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, cuyo artículo 4.1 dispone que <<los Estados miembros concederán el estatuto de residente de larga duración a los nacionales de terceros países que hayan residido legal e ininterrumpidamente en su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente>>. Las condiciones para la obtención del estatuto de residente de larga duración se fijan en el artículo 5 en el que se dispone que <<los Estados miembros requerirán al nacional de un tercer país que aporte la prueba de que dispone para sí mismo y para los miembros de su familia que estuvieren a su cargo de: a) recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos antes de la solicitud del estatuto de residente de larga duración; b) un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro de que se trate>>. Según el artículo 6.1 <<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. 2. La denegación contemplada en el apartado 1 no podrá justificarse por razones de orden



económico>>. En el apartado 8 de su Preámbulo se precisa que <<el concepto de orden público podrá incluir una condena por la comisión de un delito grave>>.

De acuerdo a la interpretación expuesta y a los hechos que resultan acreditados, debe concluirse que en la sentencia de instancia se ha realizado una correcta valoración del antecedente penal del recurrente, que por sí mismo no es elemento obstativo en las autorizaciones de residencia de larga duración, y atendida la incidencia que sobre el orden público y la seguridad pública pueda tener el delito cometido (tentativa de robo con fuerza con una condena de seis meses de trabajos en beneficio de la comunidad), dada su naturaleza y pena impuesta, el cual no aparece que revista entidad suficiente para obstar a la valoración de las demás circunstancias concurrentes en el demandante, como son las relativas a la duración de la estancia en el país y la situación de arraigo familiar al convivir con su esposa e hijo menor residentes legales, y ello por no constituir el antecedente penal una amenaza suficientemente grave que justifique la denegación de la autorización de residencia de larga duración, máxime si se toma en consideración su carácter puntual, que se trata de un delito menos grave, el cumplimiento de la pena y la valoración del arraigo familiar del apelante y su larga estancia en el país han de facilitar la obtención de la autorización de residencia de larga duración pedida>>.

Cuarto.

El régimen jurídico para la concesión de la autorización de residente de "larga duración", se regula en los artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y en los artículos 147 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Establece el Artículo 32 ("Residencia de larga duración") LOEX:

<<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 [...]>>

Por su parte el Artículo 148 ("Supuestos") del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril señala que:

<<1. Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años....

Y con arreglo al artículo 149-2 ("Procedimiento") del mismo Reglamento: 2. La solicitud deberá acompañarse de la siguiente documentación:

a) Copia del pasaporte [...]

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>>.

Quinto.

Por su parte la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, en su Artículo 6, titulado "Orden público y seguridad pública", apartado 1 ° dispone expresamente que <<Los Estados miembros podrán denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública", y sigue afirmado que "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>>.

Sexto.



La cuestión controvertida consiste en determinar si en presencia de antecedentes penales deberá denegarse la autorización de residencia de larga duración o si, con carácter previo a dicha decisión estimatoria o denegatoria de la solicitud, deberán considerarse las circunstancias concurrentes.

Pese a que no con la contundencia y claridad que establecen como requisito para la obtención de la autorización de residencia temporal, en el art. 31.5 de la L.O. 4/2000 o en el art. 64.2.b) del R.D. 557/2011 en lo relativo a la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, también el art. 149, viene a establecer similar exigencia de carencia de antecedentes penales, cuando entre la documentación a acompañar a la solicitud de residencia de larga duración, incorpora la necesidad de aportar 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, esto es, no deben constar antecedentes penales, sin que pueda sostenerse que tal referencia sólo se refiera a su aportación documental, pero no a las consecuencias derivadas de su eventual contenido.

Por otra parte no parece coherente que para la concesión de la residencia temporal se exija carecer de antecedentes penales y sin embargo para obtener una posición más beneficiosa tal requisito no sea determinante.

Tal interpretación, por lo demás no contradice el espíritu y finalidad de lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, por lo que podemos concluir que la denegación del estatuto de residente de larga duración únicamente cabe cuando concurren motivos de orden público o de seguridad pública (artículo 6.1) y que los nacionales de terceros países que deseen adquirir y conservar el estatuto de residente de larga duración no deben constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública, supuestos en los que puede incluirse la existencia de antecedentes penales.

Séptimo.

Somos conscientes de que existen decisiones de las salas territoriales que sostienen una interpretación diferente, entre otras la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 24 de marzo de 2008, Recurso Nº 307/2008 ; Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha 15 de febrero de 2011, Recurso Nº 370/2010 ; o Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 8 de septiembre de 2011, Recurso Nº 274/2011, sentencias en las que se coincide en exigir, para que la Administración pueda limitar el estatuto de Residencia de Larga Duración, que concurren las siguientes premisas:

- a) Existencia de razones de orden público o seguridad pública.
- b) Existencia de motivos suficientes, razonables y razonados de que la conducta personal del extranjero constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.
- c) Que se tenga en cuenta, única y exclusivamente la conducta personal del extranjero, sin que pueda alegarse razones que no tengan relación directa con el caso concreto o basadas en motivos de prevención general.
- d) Tener en cuenta de manera expresa que la existencia de condenas penales no constituye, per se, y de manera automática razón suficiente para denegar una Autorización de Residencia de Larga Duración.

Sin embargo, esta Sala considera, de conformidad con lo anteriormente razonado, que la última conclusión no se deriva de la literalidad del precepto.

Octavo.

A tal conclusión tampoco se opone el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 201/2016, de 28 de noviembre de 2016 , cuando establece que <<Como ponen de relieve la Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, el presente recurso coincide, en su esencia, con el recientemente resuelto en la STC 131/2016, de 18 de julio , identidad que debe llevar, sin más preámbulo, a la estimación del recurso planteado por vulneración del art. 24.1 CE .

En el caso que ahora nos ocupa, ninguna de las resoluciones impugnadas, pese a reconocer la condición del recurrente de residente de larga duración en España, aborda la necesaria ponderación de sus circunstancias personales y familiares. Las resoluciones administrativas se limitan, por una parte, a despachar con fórmulas



estereotipadas las alegaciones del actor relativas a su arraigo, lo que, como bien afirma el Fiscal, pone de manifiesto «una patente renuencia de la Administración a valorar la circunstancias alegadas», mientras que las resoluciones judiciales consideran, de otro lado, que la naturaleza jurídica no sancionadora de la medida impuesta exime del deber de ponderar las circunstancias personales y familiares del extranjero, ya que la expulsión del art. 57.2 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx) constituye, según se razona, una consecuencia legalmente tasada que procede imperativamente ante una circunstancia -la comisión de un delito castigado con pena superior a un año de prisión- que evidencia el incumplimiento sobrevenido de las circunstancias en las que se asienta la autorización para residir en España>>.

Continúa la sentencia señalando que <<En las resoluciones judiciales impugnadas se sostiene, en efecto, que la Administración, al adoptar la decisión de expulsión al amparo del art. 57.2 LOEx, no tenía por qué realizar ponderación alguna relativa a las circunstancias personales y familiares del ahora demandante de amparo, pues le bastaba, de acuerdo con el tenor del aludido precepto, la simple constatación de la existencia de una condena no cancelada por delito doloso castigado con pena de prisión superior a un año. Solo si la medida impuesta por la Administración hubiera tenido naturaleza sancionadora habría sido precisa, desde esta óptica, una motivación adicional relativa a la proporcionalidad de la «sanción de expulsión» en relación con las circunstancias personales y familiares del individuo sancionado, tal y como expresamente contempla el art. 57.5 LOEx.

Pues bien, el argumento expuesto no puede ser aceptado, ya que, dejando de lado su dudosa compatibilidad con lo que, en el ámbito de la legalidad ordinaria, se dispone en la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración -cuyo art. 12 obliga a ponderar las circunstancias familiares en toda decisión de expulsión (también, por tanto, en la que no tiene naturaleza sancionadora)-, la medida de expulsión impuesta por la Administración estaba sujeta en todo caso, por el grado de gravamen que representa en intereses constitucionalmente salvaguardados, a especiales exigencias de motivación, y esto aun cuando no pudiera atribuírsele una naturaleza jurídica sancionadora>>.

Noveno.

La referida sentencia, hace referencia al contenido del art. 57.5. LOEX, precepto que establece que

<<La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado>>.

De acuerdo con tal precepto, para los supuestos de expulsión de residentes de larga duración, sí resulta exigible valorar una serie de circunstancias, valoración que no aparece expresamente recogida en el caso de la concesión de la autorización.

En definitiva, de acuerdo con el tenor literal de la Ley y con los razonamientos de la citada sentencia, para el caso de la expulsión de los residentes de larga duración, ha de mantenerse la tesis contraria a hacer derivar de los meros antecedentes penales consecuencias dotadas de automatismo, siendo pertinente una valoración del resto de las circunstancias concurrentes, sin embargo tal valoración no alcanza a aquellos extranjeros que tratan de lograr su condición de residentes de larga duración, resultando proporcionado un mayor rigor en las exigencias y requisitos necesarios para obtener tal condición que para la expulsión del extranjero que ya ostentaba la misma.

Décimo.

Con base en los anteriores razonamientos debemos proceder a dar respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo concretada en: <<si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona



del extranjero concernido, a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización>>, declarando que la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración.

Undécimo.

La conclusión anterior que se acaba de establecer y el resto de los razonamientos de esta sentencia, conduce a la estimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso y a la consiguiente estimación del recurso.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA , cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido siguiendo la doctrina sentada en el Fundamento Noveno:

1º. Ha lugar y por tanto estimar el Recurso de Casación 3700/2017, interpuesto por la Administración del Estado (Subdelegación del Gobierno en Barcelona contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), de fecha 19 de abril de 2017, dictada en el recurso de apelación núm. 482/2015 , sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Barcelona que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales, por la que se confirma la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, dictada el 4 de mayo de 2015, en el recurso nº 20/2014.

2º. Estimar el recurso de apelación núm. 482/2015, sobre resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno de Barcelona que denegó la autorización de residencia de larga duración pedida por el demandante en consideración a sus antecedentes penales, por la que se confirma la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, dictada el 4 de mayo de 2015, en el recurso nº 20/2014, declarando ajustada a derecho la resolución impugnada.

3º) No imponer las costas del recurso en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, César Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. César Tolosa Tribiño , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.