

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066089

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 558/2022, de 11 de mayo de 2022**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 7466/2019***SUMARIO:****Extranjería. Solicitud de residencia de larga duración. Requisitos. Antecedentes penales. Denegación.**

La cuestión que presenta interés casacional consiste 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 recuperación de la autorización de residencia de larga duración; o si, por el contrario, procede considerar 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. Para abordar dicha cuestión es imprescindible tener en cuenta el tenor del artículo 159 del Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, que exige tanto para la solicitud de recuperación como para la concesión de la autorización de la residencia de larga duración acompañar el certificado de antecedentes penales 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. Pero esto debe matizarse y la denegación del estatuto de residente de larga duración únicamente cabe cuando concurren motivos de orden público o de seguridad pública.

Por tanto, para decidir acerca de la solicitud formulada por extranjero de una autorización de residencia de larga duración, se debe considerar, primero, si tiene algún antecedente penal, y si ello ocurre, considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público por el que el solicitante fue condenado y si representa un peligro para la sociedad por su conducta. Y segundo, se debe examinar, además de lo anterior, si el solicitante tiene vínculos con el país de residencia. Si el solicitante tiene un hijo menor de edad de nacionalidad española, procede examinar la relación del progenitor con el menor, si tiene la guarda y custodia, si está a su cargo, relación con el menor, etcétera.

Es decir, los antecedentes penales, no excluye que, atendiendo al principio de proporcionalidad, también deban tomarse en consideración para resolver dicha solicitud el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia. En este caso no solo existen antecedentes penales no cancelados, sino que parte de la pena impuesta no ha sido cumplida y además, el tipo de delito (violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar), son graves y generan rechazo alarma social. En consecuencia, la denegación de la recuperación de la autorización solicitada se ajustó a Derecho.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

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

Ley orgánica 10/1995 (CP), art. 153.

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y Libertades de los Extranjeros), arts. 31.5 y 32.

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), arts. 64.2 b), 147, 149, 153 y 159.

PONENTE:*Don Fernando Roman Garcia.*

Magistrados:

Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY
Don INES MARIA HUERTA GARICANO
Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO
Don FERNANDO ROMAN GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 558/2022

Fecha de sentencia: 11/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7466/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7466/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 558/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 11 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7466/2019, interpuesto por D. Jesús Carlos, representado por la procuradora D.^a Virginia Lobo Ruiz, bajo la dirección letrada de D. Carlos María Bacaicoa Hualde, contra la sentencia nº 150/2019, de 21 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que estimó el recurso de apelación nº 145/2019, deducido frente a la sentencia nº 54/2019, de 27 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona en el recurso contencioso-administrativo nº 298/2018.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por resolución de fecha 22 de mayo de 2017 del Delegado de Gobierno de Navarra (confirmada en reposición por la de 15 de noviembre de 2018) se denegó la recuperación de la autorización de residencia de larga duración a D. Jesús Carlos, de nacionalidad ecuatoriana, concedida el 1 de septiembre de 2010, por tener antecedentes penales no cancelados.

Frente a dicha resolución formuló recurso contencioso-administrativo la representación procesal de D. Jesús Carlos, que fue inadmitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Navarra en sentencia en fecha 27 de febrero de 2019.

Segundo.

El recurrente impugnó en apelación la referida sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2019 cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] 1º ESTIMAR el presente recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Blanca Del Burgo Azpiroz, en nombre y representación de D. Jesús Carlos, y en consecuencia:

a) Revocamos íntegramente la Sentencia nº 54/2019 de fecha 27-02-2019 recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona correspondientes al recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado nº 298/2018.

b) No se hace expresa condena en costas respecto a las causadas en esta segunda instancia.

2º.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Blanca Del Burgo Azpiroz, en nombre y representación de D. Jesús Carlos contra la resolución de 22 de mayo de 2017, del Delegado del Gobierno en Navarra, que denegaba la recuperación de la autorización de residente de larga duración solicitada por el recurrente y en su consecuencia:

a) Confirmamos la citada resolución al ser conforme al Ordenamiento Jurídico.

b) Se imponen las costas causadas en primera instancia a la parte demandante."

Tercero.

Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Jesús Carlos, el cual se tuvo por preparado en auto de 18 de octubre de 2019 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

Cuarto.

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 2 de diciembre de 2021 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] sí conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina, sin más, la denegación de la solicitud de recuperación de la autorización de residencia de larga duración o si, por el contrario, procede considerar 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."

Y, a tal efecto, dicho auto identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación: "[...]: el artículo 24 CE y el art. 159 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009."

Quinto.

La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 24 de enero de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó:

"[...] que habiendo presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y, en sus méritos, tenga por interpuesto recurso de casación, en tiempo y forma, contra la sentencia nº 150/2019, de 21 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal superior de Justicia de Navarra; y previos los trámites procesales procedentes, dicte en su día sentencia por la que, casando y anulando por completo la sentencia ya referida, se estime nuestro recurso en los términos interesados, y se reconozca el derecho de mi representado a la residencia permanente de larga duración."

Sexto.

Por providencia de 26 de enero de 2022 se dio traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo en escrito presentado el 9 de febrero siguiente, en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando que: "[...] por presentado este escrito de oposición al recurso de casación, lo admita y tras la tramitación pertinente dicte sentencia desestimatoria del recurso, confirmando la sentencia recurrida y fijando la doctrina que resulta de dicha desestimación, anteriormente indicada."

Séptimo.

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, se declaró concluso el recurso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Octavo.

Por providencia de 22 de febrero de 2022 se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo el día 10 de mayo de 2022, en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objeto del presente recurso.

Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 21 de junio de 2019.

Dicha sentencia estimó el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Carlos contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona que había inadmitido el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquél contra la resolución del Delegado del Gobierno en Navarra, que había denegado la recuperación de la autorización de residente de larga duración solicitada por el citado recurrente.

Y así, tras revocar la Sala de instancia la referida sentencia del Juzgado, desestimó el mencionado recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia, confirmó la resolución administrativa por considerarla conforme al ordenamiento jurídico.

Segundo.

La sentencia impugnada.

La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que ahora es objeto de impugnación, tras revocar la sentencia apelada, abordó el examen del fondo del asunto planteado en su Fundamento Cuarto, bajo la rúbrica "Sobre la denegación de la recuperación de la autorización de residente de larga duración por antecedentes penales", en los siguientes términos:

"La Resolución de 22 de mayo de 2017, del Delegado del Gobierno en Navarra denegaba la recuperación de la autorización de residente de larga duración a D. Jesús Carlos, por la existencia de antecedentes penales no cancelados por no haber cumplido una de las penas impuestas, en concreto la de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad, ya que fue condenado en sentencia firme de fecha 08/06/2012 por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Logroño por un delito de "violencia doméstica y de género; lesiones y maltrato familiar" (art. 153 CP) a 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad (sin cumplir) a 1 año y 1 día de privación del derecho a tenencia y porte de armas, 6 meses y 1 día de prohibición de aproximarse a la víctima o a determinadas personas y a 6 meses y 1 día de prohibición de comunicación con la víctima y familiares.

En este punto, la STS de 5 de julio de 2018 (Roj: STS 2771/2018 - ECLIES: TS:2018:2771) N° de Recurso: 3700/2017 Ponente: Cesar Tolosa Tribiño, establece que: "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".

(...) 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".

Si bien esta Sentencia se refiere a la concesión de la autorización de residencia de larga duración, la doctrina es plenamente aplicable en este caso en el que el apelante solicitaba la recuperación de la autorización de residente de larga duración, toda vez que el art. 159 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 establece, en lo que aquí interesa, que: "A la solicitud de recuperación de la condición de residente de larga duración deberá acompañarse la siguiente documentación: b) Certificado de antecedentes penales 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".

Así, aplicando en este caso la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe concluir que la resolución denegatoria de la recuperación de la autorización de residente de larga duración a D. Jesús Carlos, por la existencia de antecedentes penales no cancelados es conforme al Ordenamiento Jurídico, lo que determina la desestimación de la demanda".

Y, conforme a lo expuesto, desestimó el recurso contencioso-administrativo y confirmó la resolución administrativa denegatoria de la solicitud de recuperación de la autorización de residente de larga duración, por considerar que dicha resolución era conforme a Derecho.

Tercero.

El auto de admisión.

El auto dictado en fecha 2 de diciembre de 2021 por la Sección Primera de esta Sala establece que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste 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 recuperación de la autorización de residencia de larga duración o si, por el contrario, procede considerar 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".

Y, al efecto, identifica como normas jurídicas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia se extendiere a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, el artículo 24 CE y el artículo 159 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Cuarto.

El escrito de interposición.

La parte recurrente sostiene en su escrito de interposición -en síntesis- que, ante cuestiones sustancialmente iguales, la Sala de instancia ha realizado una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo, contradictoria con la que el Tribunal Supremo ha establecido, pues el criterio establecido en la STS nº. 1.150/2018 no fue confirmado en posteriores sentencias, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE (citando al efecto las " SS nº 1398/19, de 19 de febrero; 3 de octubre de 2019 y la nº 1132/ de 29 de julio del mismo año").

Y explica que, frente a la sentencia nº 1.150/2018, de 5 de julio, para la que era suficiente la existencia de antecedentes penales, sin más análisis, para denegar la autorización de larga duración, se alzaron otras posteriores, en las que se sostiene que para decidir acerca de la concesión de una autorización de residencia de larga duración se debe considerar, además de la existencia de antecedentes penales, la gravedad o el tipo de delito contra el orden público por el que el solicitante fue condenado y si representa un peligro para la sociedad por su conducta, además de examinar si tiene vínculos con el país de residencia.

Al respecto, señala que el recurrente tiene un único antecedente penal, por un delito del artículo 153 del Código Penal, con una condena de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad, un año y un día de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y seis meses y un día de alejamiento y de comunicación (precisando que todas ellas son penas menos graves y que el delito también es menos grave).

Por otra parte, indica que, aun considerando que el concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado, no parece que el recurrente presente graves problemas de esta índole. Y lo mismo podemos decir sobre si representa un peligro para la sociedad.

Y, por último, manifiesta que parece evidente que una persona que ya ha disfrutado de autorización de larga duración desde el 1 de septiembre de 2010, además de tener familia en España, tiene vínculos más que contrastados con el país de residencia.

Por todo ello, concluye solicitando la estimación del recurso y que se reconozca el derecho del recurrente a la "residencia permanente de larga duración".

Quinto.

El escrito de oposición.

La Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, se opone al recurso y señala en su escrito -en esencia- que la sentencia impugnada recoge perfectamente la normativa que regula esta materia y la jurisprudencia que la interpreta, por lo que resulta plenamente conforme a Derecho.

Alega también que la doctrina establecida en la STS nº. 1.150/2018, de 5 de julio (RC 3700/2017) ha sido confirmada por la STS nº. 1.674/2018, de 27 de noviembre (RC 5255/2017) y por la STS nº. 1.132/2020, de 29 de julio (RC 4687/19).

Y añade que, en todo caso, la sentencia de instancia ya tuvo en cuenta tanto las circunstancias sobre el arraigo del solicitante de la "autorización de larga residencia" y es conforme con la doctrina establecida por el TJUE (en sus sentencias de 8 de diciembre de 2011 y 7 de diciembre de 2017) de que las condenas impuestas al extranjero

suponían una afectación al orden público dada la entidad de los hechos delictivos y, en definitiva, el residente de larga duración representaba una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

En este punto señala, además, que con arreglo al artículo 83.1 del TFUE y a la legislación interna, la violencia doméstica y de género constituye un ámbito delictivo de especial gravedad que, conforme a reiterada doctrina del TJUE, permitiría apreciar incluso la concurrencia de motivos imperiosos de seguridad pública a efectos de la expulsión de ciudadanos de la UE (invocando a este respecto nuevamente la STS 1.132/2020). Y recuerda que así lo recoge la sentencia impugnada, con cita expresa del artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE.

Finalmente, manifiesta que la violencia doméstica y de género es un delito hoy de especial gravedad, que constituye una amenaza para el orden público, por lo que la condena impuesta al recurrente por la comisión de hechos tipificados en el artículo 153 del Código Penal, que no había sido cumplida en el momento de la solicitud - como expresa la sentencia impugnada- es motivo suficiente para la denegación producida.

Y concluye señalando que, en el presente caso, como en el resuelto por la sentencia parcialmente transcrita, el solicitante había sido condenado por un delito de violencia doméstica y de género, tipificados en el artículo 153 del Código Penal, cuya condena no había sido cumplida en el momento de la solicitud de recuperación de la autorización de residencia de larga duración, a la que le son de aplicación las exigencias establecidas para la autorización.

En consecuencia, solicita que se dicte sentencia por la cual se desestime el recurso de casación y se confirme íntegramente la sentencia recurrida.

Sexto.

Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión.

I. Conforme a lo establecido en el auto de 2 de diciembre de 2021, la cuestión que presenta interés casacional consiste 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 recuperación de la autorización de residencia de larga duración; o si, por el contrario, procede considerar 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.

II. Para abordar dicha cuestión es imprescindible tener en cuenta el tenor del artículo 159 del Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011 -incluido en la Sección 1.ª del Capítulo IV, que lleva por rúbrica "Recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración"- que, en su apartado 3.b), establece:

"3. A la solicitud de recuperación de la condición de residente de larga duración deberá acompañarse la siguiente documentación:

b) Certificado de antecedentes penales 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."

III. Del precepto transcrito se infiere que a la solicitud de recuperación deberá acompañarse el certificado de antecedentes penales 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.

No es éste el único caso en que la normativa de extranjería exige este requisito, lo que evidencia la importancia que se le otorga. Por el contrario, este requisito es idéntico -en lo sustancial- al que se establece en el reglamento para otros supuestos, entre los que cabe citar los siguientes:

- la concesión de autorización de residencia temporal no lucrativa [artículo 48.2.b) en relación con el artículo 46.b)];
- la tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar [artículo 57.2.b)];
- la concesión y renovación de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena [artículos 64.2.b) y 71.3];
- la concesión del visado de residencia y trabajo y entrada en España [artículo 70.1.b)];
- la concesión y renovación de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados [artículo 87.1.b) y 93.2];
- la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia [artículo 105.2.b)];
- el visado de residencia y trabajo y entrada en España [artículo 108.1.b)];
- la renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia [artículo 109.3];
- la concesión y prórroga de la autorización de residencia temporal y trabajo en el marco de una prestación transnacional de servicios [artículos 111.1.2º y 115.1];
- la autorización de residencia temporal por razones de arraigo [artículo 124.2.a)];
- la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público [artículo 128.2.a)];

- y la concesión de autorización de residencia de larga duración [artículo 149.2.f)].

Por tanto, en lo que ahora interesa, conviene subrayar que este requisito relativo a la ausencia de antecedentes penales es exigido por el reglamento vigente tanto para la concesión de la autorización de la residencia de larga duración como para la recuperación de ésta.

IV. Esta Sala ha abordado en varias ocasiones la cuestión referida a la interpretación del citado requisito relativo a la ausencia de antecedentes penales, al analizar supuestos en los que la controversia se proyectaba sobre la concesión de autorización de residencia de larga duración.

(i) Así, en el Fundamento Sexto de la STS nº 1.150/2018, de 5 de julio (RC 3700/2017), tras la invocación de los artículos 32 y ss. de la LOEX, 147 y ss. del Reglamento de extranjería y 6 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, se estableció:

"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".

Esta doctrina, sin embargo, ha sido matizada en sentencias posteriores.

(ii) Así, en la STS nº. 1.305/2019, de 3 de octubre (RC 7163/2018) la cuestión planteada en el auto de admisión fue la siguiente: "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 residencia larga duración o si, por el contrario, procede considerar las circunstancias personales, en el caso de nacional de un tercer Estado, que tiene la guarda y custodia de menor de edad, ciudadano de la UE, a la luz del artículo 20 del TFUE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15 en relación con el artículo 6 de la Directiva 2003/109CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países, residentes de larga duración, y sí procede valorar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, a los efectos de otorgar en su consecuencia la indicada autorización".

Y, al respecto, la Sección de Enjuiciamiento estableció:

"Por lo expuesto hasta ahora, procede contestar aquí a la cuestión de Interés Casacional planteada por la Sección Primera, de Admisión, en el sentido siguiente:

En los supuestos de solicitud de autorización de residencia de larga duración, y también temporal de residencia y trabajo, procede considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública o el peligro que representa la persona en cuestión, además de las circunstancias personales del solicitante, nacional de un tercer Estado, si tiene el solicitante la guarda y custodia del menor de edad, ciudadano español y por tanto ciudadano de la U.E.

Por ello, los artículos 32 L.O. 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, y 149, 153 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento, han de interpretarse de conformidad con los artículos 20 TFUE, 6 de la Directiva 2003/109/CE, y la sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2016, asunto C-165/14. Así como de conformidad con la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2016, mentada en el anterior Fundamento de Derecho".

(iii) En la STS nº 1.398/2019, de 21 de octubre (RC 7229/2018) se planteaba también la cuestión de si la sola existencia de algún antecedente penal debía determinar sin más la denegación de la solicitud de autorización

de residencia de larga duración o si, por el contrario, procedía considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero concernido, a los efectos de concluir, en su caso, que aquél no constituía una amenaza suficientemente grave y de otorgar en consecuencia la indicada autorización. Y se respondió a tal cuestión en los siguientes términos:

"Con base en lo que acaba decirse, la respuesta es que la existencia de antecedentes penales durante los últimos cinco años, impide, en principio y con arreglo a nuestro ordenamiento, la concesión de residencia de larga duración, respuesta que ha de ser matizada en el sentido de que ello no excluye, una previa ponderación, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, a la vista de las concretas y acreditadas circunstancias de arraigo socio-laboral y familiar".

(iv) Asimismo, en la STS nº.1.132/2020, de 29 de julio (RC 4687/2019) se planteaba la cuestión consistente 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 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; y si incide, y en ese caso cómo, en la respuesta a la anterior cuestión el hecho de que el solicitante tenga un hijo menor de edad de nacionalidad española".

Y la respuesta a la cuestión indicada fue: "Para decidir acerca de la solicitud formulada por extranjero de una autorización de residencia de larga duración, se debe considerar, primero, si tiene algún antecedente penal, y si ello ocurre, considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público por el que el solicitante fue condenado y si representa un peligro para la sociedad por su conducta. Y segundo, se debe examinar, además de lo anterior, si el solicitante tiene vínculos con el país de residencia. Si el solicitante tiene un hijo menor de edad de nacionalidad española, procede examinar la relación del progenitor con el menor, si tiene la guarda y custodia, si está a su cargo, relación con el menor, etcétera".

V. Doctrina jurisprudencial.

A la vista de lo expuesto, debemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión en los siguientes términos:

1) La existencia de antecedentes penales en los últimos cinco años impide, en principio, la recuperación de la autorización de residencia de larga duración.

2) Sin embargo, ello no excluye que, atendiendo al principio de proporcionalidad, también deban tomarse en consideración para resolver dicha solicitud el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

Séptimo.

Aplicación de la mencionada doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.

En el presente caso la sentencia impugnada, tras rechazar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo decidida por el Juzgado, vino a desestimar ese recurso y a confirmar, en definitiva, la resolución denegatoria de la solicitud de recuperación de la autorización de residente de larga duración presentada por D. Jesús Carlos, en aplicación estricta de la STS nº. 1.150/2018 antes citada, dada la existencia de antecedentes penales del recurrente no cancelados.

La sentencia impugnada no ha tenido en cuenta la evolución habida en la doctrina jurisprudencial sobre el particular desde la indicada STS nº. 1.150/2018, ni las matizaciones que, al efecto, se han introducido posteriormente y que ahora pasamos a examinar.

Señala la Sala de instancia en su sentencia que la resolución denegatoria de la solicitud de recuperación estaba fundada en la " existencia de antecedentes penales no cancelados por no haber cumplido una de las penas impuestas, en concreto la de 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad, ya que fue condenado en sentencia firme de fecha 08/06/2012 por el Juzgado de lo Penal Nº 1 de Logroño por_ un delito de "violencia doméstica y de género; lesiones y maltrato familiar" (art. 153 CP) a 31 días de trabajos en beneficio de la comunidad (sin cumplir) a 1 año y 1 día de privación del derecho a tenencia y porte de armas, 6 meses y 1 día de prohibición de aproximarse a la víctima o a determinadas personas y a 6 meses y 1 día de prohibición de comunicación con la víctima y familiares".

Es decir, en este caso no solo existen antecedentes penales no cancelados, sino que parte de la pena impuesta no ha sido cumplida.

Además, la condena -parcialmente no cumplida- se impuso por la comisión de un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar del artículo 153 del Código Penal, tipo delictivo que, como hemos resaltado en nuestra STS nº. 1.132/2020, con cita de la STS nº. 1.305/2019, está ligado a una conducta de indudable gravedad, que provoca un generalizado rechazo en la sociedad española y una evidente alarma social. A ese tipo

delictivo se refiere la Exposición de Motivos de la L.O. 1/2004 señalando que "los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, pues constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución".

Desde esta perspectiva y valorando conjuntamente las circunstancias concurrentes, no podemos tomar en consideración favorable para el recurrente sus alegaciones de que estamos ante un delito menos grave y ante la imposición de penas menos graves; ni, tampoco, sus afirmaciones relativas al tipo de delito y a la peligrosidad del condenado, cuando se limita a aseverar, sin mayor concreción, que "Aun considerando que el concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado, no parece que mi representado presente graves problemas de esta índole. Y lo mismo podemos decir sobre si representa un peligro para la sociedad"; ni sus afirmaciones de que " Parece evidente que una persona que ya ha disfrutado de autorización de larga duración desde el 1 de septiembre de 2010, además de tener familia en España, tiene vínculos más que contrastados con el país de residencia", alegaciones que en este caso pueden tildarse de apodícticas y cargadas de excesiva generalidad, que no precisan nada respecto de esa referencia familiar, ni tienen en cuenta que la simple estancia en un país no determina, por sí sola, el establecimiento de vínculos con ese país que puedan ser tomados en consideración favorable a la hora de resolver una solicitud como la formulada por el recurrente en este caso.

En consecuencia, cabe concluir que la denegación de la recuperación de la autorización solicitada se ajustó a Derecho.

Y, por ello, aunque la sentencia impugnada no llevó a cabo la valoración de las circunstancias indicadas, por razones de economía procesal debemos confirmar el sentido del fallo desestimatorio de dicha sentencia.

Octavo.

Conclusiones y costas.

A tenor de lo expuesto en los precedentes Fundamentos, procede declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación, por ser ajustada a derecho la sentencia impugnada.

Y en cuanto a las costas, respecto de las de este recurso de casación disponemos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes; y confirmamos la decisión adoptada en la sentencia impugnada respecto de las costas de la primera y segunda instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.

Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en el Fundamento Sexto, apartado V de esta sentencia.

Segundo.

Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación nº 7466/2019 interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Carlos, contra la sentencia nº 150/2019 de 21 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso de apelación nº 145/2019, por ser ajustada a Derecho la sentencia impugnada.

Tercero.

Imponer las costas conforme a lo dispuesto en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

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.