

10-05-12  
J

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2  
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00141/2012

N11600

C/ COSO, 34,4ª PLANTA

N.I.G: 50297 45 3 2011 0001636

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000314 /2011 /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª:

Letrado:

Procurador D./Dª: MARIA PILAR AMADOR GUALLAR

Contra D./Dª SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ZARAGOZA

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./Dª

**ES COPIA**



**SENTENCIA N° 141/2012**

En Zaragoza a ocho de Mayo de dos mil doce.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo n° 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO n° 314/2011-A/P seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente y asistida por el Letrado Pascual Aguelo Navarro; y de otra, como demandada, la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ARAGON, representada por el Abogado del Estado, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por la representación de ..., se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la siguiente actuación administrativa:

"Resolución de fecha 24 de Mayo de 2011, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Zaragoza, en expediente n° 500020110001679, que deniega la autorización de residencia permanente solicitada por el recurrente D. ... con NIE n° X:"

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

podiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 7 de mayo de 2012 el juicio oral, conforme puede verse en los autos, y quedando los mismos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución de 24-5-2011 de la Subdelegación del Gobierno en Zaragoza que denegó la tarjeta de familiar de residente comunitario, solicitada como esposo de ciudadana española, por motivos de orden público, conforme al art. 15.1.b del RD 240/2007.

Se alega que no se hizo una valoración individualizada, siendo desproporcionada la medida.

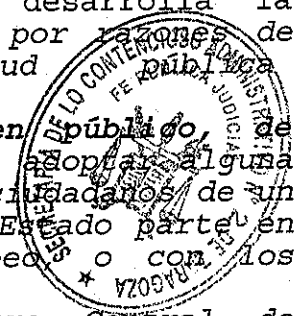
**SEGUNDO.-** El recurrente contrajo matrimonio el 10-10-2005 con entonces ciudadana dominicana, la cual desde el 28-11-2008 cuenta con DNI español. El mismo fue condenado el 19-1-2005 por un delito cometido el 15-11-2003 contra la salud pública a 3 años de prisión por tráfico de cocaína en pequeñas cantidades.

El art. 15.1.b del RD 240/2007, que desarrolla la Directiva 2004/38, dice "Artículo 15. Medidas por razones de orden público, seguridad y salud

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.

c) Ordenar la expulsión o devolución del territorio español. 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(...)



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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".

**TERCERO.**- En el caso presente se justificó la denegación por el tipo de delito, en este caso de tráfico de drogas, que además es a menudo generador de otros delitos menores para poder financiar el consumo los consumidores finales. También hay otro elemento negativo, cual es que, al menos en 2009, seguía consumiendo drogas, según consta en un informe de los Servicios Sociales Penitenciarios.

Sin embargo, frente a todo ello tenemos unos datos que no pueden dejar de valorarse.

El primero es que el recurrente además de estar casado con ciudadana que años, después del matrimonio, es español, tiene un hijo español.

El segundo es que el delito tuvo lugar en 2005, hace nueve años, sin que conste un delito posterior ni que haya nuevo procedimiento pendiente. Esto es relevante en dos sentidos, pues por un lado hace mucho que cometió el mismo, y lógicamente, pasado el tiempo el vincular el mismo a una posible conducta delictiva futura es menos razonable. Por otro, ha transcurrido tiempo suficiente, y en concreto, desde la sentencia de 2005 siete años, como para acreditar que no ha seguido metido en el mundo delictivo, prueba de lo cual es que no constan nuevas detenciones o delitos. En este sentido, el cumplimiento de la condena tardó, al parecer por haber pedido el indulto y haber habido problemas con la notificación, pero precisamente ello le ha permitido demostrar que durante ese tiempo no ha cometido otros delitos.

El tercero es que el delito, si bien grave, fue en relación a tráfico en pequeñas cantidades, pues llevaba encima al ser detenido 8 bolsitas de en torno a un gramo de cocaína y unos 350 euros, lo que podemos denominar menudeo, no cabiendo concluir ni siquiera sospechar que sea ni jefe de organización



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

ni que pertenezca a una organización de tráfico de drogas, sino que lo hizo de modo aislado, actuando de simple "camello".

Por todo ello, aunque la resolución sí está fundamentada, por remisión al informe del Abogado del Estado, dicha fundamentación no es ajustada a derecho, en cuanto adopta un criterio excesivamente riguroso, que sólo ha valorado los elementos negativos, haciéndolo de manera excesivamente rigurosa, y no los positivos, y sin que pueda decirse que la conducta del sujeto constituya *una amenaza real, actual y suficientemente grave, como exige el precepto transcrito, todo lo cual* lleva a estimar el recurso y reconocer el derecho a la tarjeta de familiar de residente comunitario.

**CUARTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recuso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

#### FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por contra la resolución de 24-5-2011 de la Subdelegación del Gobierno en Zaragoza que denegó la tarjeta de familiar de residente comunitario, solicitada como esposo de ciudadana española, por motivos de orden público, conforme al art. 15.1.b del RD 240/2007, debo anular y anulo la misma, reconociendo el derecho del recurrente a obtener la tarjeta de familiar de residente comunitario, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

#### **MODO DE IMPUGNACION:**

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS** a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Banesto, sucursal 8005 Cuenta nº 4941 debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del "codigo -- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa, Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los



Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ

