

El Supremo concede a una mujer víctima de violencia de género la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales a pesar de contar con antecedentes penales

02/12/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

Sentencia 946/2025, de 11 de julio de 2025

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 5238/2023

Ponente Excmo. Sr. FRANCISCO JAVIER PUEYO CALLEJA

En Madrid, a 11 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5238/2023, interpuesto por D.ª Aida, representada por la procuradora D.ª María Lourdes Amasio Díaz y con la asistencia letrada de D. Gorka Ojembarrena Saracho Díaz, contra la sentencia n.º 242/2023 de 22 de marzo dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso de apelación n.º 653/2022 deducido contra la sentencia dictada con fecha 20 de octubre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense, desestimatoria del recurso tramitado como Procedimiento Abreviado 24/2022 contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ourense, de fecha 22/02/2022, que confirmó en reposición la resolución de fecha 26/10/2021 de denegación de solicitud de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales al constarle antecedentes penales en España.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Pueyo Calleja.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia n.º 242/2023 de 22 de marzo dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso de apelación n.º 653/2022, señalaba en su parte dispositiva:

“FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Aida y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 1 de Ourense, en fecha 20 de octubre de 2022.

Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta alzada, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Quinto.”

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de D.ª Aida preparó recurso de casación que la Sala de instancia tuvo por preparado mediante auto de 28 de abril de 2023, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo por auto de fecha 20 de marzo de 2024 acordó:

“1.º) Admitir el recurso de casación n.º 5238/2023, preparado por la representación procesal de Doña Aida contra la sentencia n.º 242/2023 de 22 de marzo de 2023 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sección 1.ª) que desestima el recurso de apelación n.º 653/2022 interpuesto.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar (i) si concurriendo las circunstancias previstas en el art. 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es de aplicación también la previsión del artículo 31.5 y debe exigirse además el requisito de ausencia de antecedentes penales; y (ii) si en caso de ser aplicable el requisito de ausencia de antecedentes penales, este debe aplicarse de manera automática o debe realizarse un juicio de ponderación entre los delitos cometidos y su vinculación al orden público o a la seguridad pública y tener en cuenta en su caso, las circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo. [...]”.

Y a tal efecto, el citado auto identifica como norma que, en principio, serán objeto de interpretación, el art. 31 bis, en relación con el art. 31.5 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (artículo 90.4 LJCA).

CUARTO.- La representación procesal de D.ª Aida interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

“[...]esta parte recurrente solicita respetuosamente a la Sala:

1.º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia n.º 242/2023 de 22 de marzo de 2023 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (sección 1.ª), que desestima el recurso de apelación n.º 653/2022, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2.º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal - o Juzgado- de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia;

3.º) y en consecuencia estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de fecha veintiséis (26) de Octubre de 2021, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Ourense, notificada el 4 de noviembre de 2021, y contra la desestimación por silencio administrativo del Recurso de Reposición, (art. 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) interpuesto contra la referida resolución, dictada en el curso de la tramitación del EXPEDIENTE N.º NUM000, (Referencia: RTC/pb), por la que se acuerda denegarle a la recurrente la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales solicitada, y se dicte Sentencia por la que, se anule la resolución recurrida y se estime la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales formulada por mi mandante, la Sra. Aida, con imposición de costas a la administración demandada.”

QUINTO.- La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala que se dicte “sentencia que DESESTIME el presente recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, declarando la interpretación jurisprudencial que se propone en el fundamento sexto o, en su caso, la que considere conveniente sin perjuicio de las facultades ex 93 LRJCA.”

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 de abril de 2025, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 8 de julio de 2025, fecha en que, efectivamente, tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso de casación.

D.^a Aida, de nacionalidad brasileña, solicitó autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por ser víctima de violencia de género, al amparo de lo establecido en el artículo 31 bis.3) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (LOEX), en su última redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre.

Por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ourense de fecha 26 de octubre de 2021 se denegó la solicitud antes mencionada al constarle antecedentes penales en España, en el sentido requerido en el artículo 31.5 de la LOEX, que determina que para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España. Resolución que fue confirmada, en reposición, por otra de 22 de febrero de 2022.

La sentencia 197/2022, de 20 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense, desestimó el recurso contencioso administrativo formulado frente a dicha resolución.

Interpuesto recurso de apelación n.º 653/2022, por sentencia de 22 de marzo de 2023 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Primera) desestima el recurso, confirmándose la sentencia de instancia. En este sentido, la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida coincide sustancialmente con la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense, remitiéndose a lo dispuesto en el art. 31.5 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (LOEX), que exige para autorizar la residencia temporal de un extranjero acreditar que se carece de antecedentes penales, circunstancia que la recurrente no podía acreditar al constar la existencia de antecedentes penales.

Así, se argumenta en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida que:

“En el supuesto que nos ocupa consta en el Registro Central de Penados que la demandante fue condenada por sentencia firme de 17 de enero de 2017, ejecutoria del Juzgado de lo Penal n.º 3 de A Coruña, por delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar; y figura, también, condena por sentencia firme de 12 de septiembre de 2018, ejecutoria del Juzgado de lo Penal n.º 1 de A Coruña, por delito de violencia de género y doméstica, lesiones y maltrato familiar. Además, según refleja la Base de Datos del Sistema Informático dependiente de la Dirección General de la Policía, consta un informe desfavorable contra la actora por una detención, el 8 de noviembre de 2017, por malos tratos en el ámbito familiar (violencia doméstica); otra, el 10 de noviembre de 2017, por resistencia/desobediencia; y, una tercera, el 12 de agosto de 2021, por reclamación judicial nacional.

Claro resulta que la actora tiene antecedentes penales en España, por lo que no cumple la exigencia legal antes expresada”.

SEGUNDO.- El auto de admisión del recurso.

En el auto de admisión se nos plantean dos cuestiones, estrechamente vinculadas entre sí, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistentes en:

“Determinar (i) si concurriendo las circunstancias previstas en el art. 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es de aplicación también la previsión del artículo 31.5 y debe exigirse además el requisito de ausencia de antecedentes penales; y (ii) si en caso de ser aplicable el requisito de ausencia de antecedentes penales, este debe aplicarse de manera automática o debe realizarse un juicio de ponderación entre los delitos cometidos y su vinculación al orden público o a la seguridad pública y tener en cuenta en su caso, las circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo.”.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: el art. 31 bis, en relación con el art. 31.5, de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

TERCERO.- El escrito de interposición.

3.1. Alega la parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación, que la sentencia recurrida infringe el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, al haberse acreditado en autos que la recurrente había sido víctima en dos ocasiones de violencia de género, existiendo sentencias que confirman este hecho. Invoca, como sustento de su argumentación, dos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia -STSJ de Castilla León, sede de Burgos, de 28 de junio de 2013 (recurso 81/2013) y STSJ del País Vasco, de 10 de octubre de 2013 (recurso 609/2012).

3.2. Afirma, también, que se produce una infracción del principio de resocialización, implícito en el artículo 25 de la Constitución española, en el sentido de que la reeducación y resocialización deben orientar el modo de cumplimiento de las penas que supongan privación de la libertad en la medida en que se presten a la consecución de aquellos objetivos. Bajo este paradigma, se asevera en el escrito de interposición que la recurrente “no ha sido condenada a penas privativas de libertad, sino a trabajos en beneficio de la comunidad, con claras directrices de modelar o reeducar su comportamiento”, estando “perfectamente insertada en la sociedad española”, suponiendo el hecho de que no pueda regularizar su situación y desempeñar su trabajo únicamente “un obstáculo en este proceso de resocialización o reinserción en la sociedad”.

3.3. Respecto de la fundamentación que sirve a la sentencia de la Sala de instancia para confirmar la procedencia de la denegación de la solicitud de residencia temporal excepcional, la parte estima que se produce una infracción de nuestra doctrina jurisprudencial que impone la necesidad de ponderar el caso concreto cuando por el solicitante se tienen antecedentes penales, en los supuestos de autorizaciones de residencia de larga duración, invocando las SSTS n.º 558/2020, de 11 de mayo (RCA 7466/2019) y n.º 1132/2020, de 29 de julio (RCA 4687/2019). De igual forma, aduce la intención del Legislador con la introducción del artículo 31 bis en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, mediante la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, era “no solo otorgar la debida protección a estas mujeres sino también facilitar la denuncia de los hechos, objetivo que podría quedar mermado en el caso de que la víctima tuviera antecedentes penales previos como concurre en el presente caso”.

3.4. En atención a lo anterior, solicita que se estime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia recurrida y, con su revocación, que se estime el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ourense por la que se acuerda denegarle a la recurrente la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales solicitada.

CUARTO.- El escrito de oposición.

4.1. En su escrito de oposición, el representante del Estado considera que los razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia impugnada, dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia,

resultan acertados sobre la base de los hechos que se aceptan como probados. En este sentido, estima que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, “fue modificada en los términos que se conocen, no hay mención ni cita alguna a derogación, abrogación o matización del Artículo 31-5 de la misma que, con toda claridad, exige carencia de antecedentes penales para obtener esa primera autorización, carencia a la que sería equiparable la cancelación de estos antecedentes”, sin que puedan los Tribunales arrogarse las funciones del Legislador generando una interpretación de la norma distinta a la que ofrece su literalidad. Ahondando en este argumento, asevera que las “posibilidades de fraude, admitiendo que basta con una consideración de “violencia de género” o una sentencia que puede obtenerse con relativa facilidad si hay consensos en los intervinientes, pueden ser realmente muy considerables y generar confusión”. Invoca como sustento de su argumentación, al igual que hizo la parte recurrida en su escrito de interposición del recurso, la STSJ de Castilla León, Sede de Burgos, de 28 de junio de 2013 (recurso 81/2013).

4.2. Por lo tanto, a juicio del representante de la Administración, la respuesta que debe ofrecer esta Sala a la primera de las cuestiones de interés casacional planteadas debería ser que “como regla la exigencia del Artículo 31.5 LOEX es no dispensable en supuestos del Artículo 31 bis de la misma Ley porque el texto legal no lo establece ni prevé así.” Y como respuesta a la segunda, que “[s]iendo siempre exigible la carencia de antecedentes penales en todos los supuestos referidos a esa autorización de residencia y también en éste, el criterio de ponderación puede excepcionalmente ser valorado cuando exista una desproporción manifiesta entre el antecedente penal de la persona solicitante y el delito que haya sufrido como víctima de violencia de género, siempre que haya recaído sentencia firme al respecto”. Motivos que le llevan a solicitar la desestimación del recurso de casación y confirmación de la sentencia impugnada.

QUINTO. La doctrina jurisprudencial establecida en relación con las cuestiones de interés casacional planteadas.

5.1. El auto de admisión ha considerado necesario que abordemos, en primer lugar, la interpretación que debe darse al artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX) y que dilucidemos, en concreto, en primer lugar si al supuesto previsto en dicho precepto, relativo a la solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres víctimas de violencia de género, le resulta aplicable lo previsto en el artículo 31.5 de la propia LOEX, referido a las autorizaciones de residencia temporal, que establece como requisito el que los extranjeros solicitantes carezcan de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español; y en segundo lugar, si en caso de ser aplicable el requisito de ausencia de antecedentes penales, este debe aplicarse de manera automática o debe realizarse un juicio de ponderación entre los delitos cometidos y su vinculación al orden público o a la seguridad pública y tener en cuenta en su caso, las circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo.

5.2. La normativa aplicable señala:

a) El artículo 31.5 de la LOEX establece que “para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido”.

b) Por su parte, el artículo 31 bis de la LOEX preceptúa lo siguiente:

“Artículo 31 bis. Residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género.

1. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de

diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador incoado por infracción del artículo 53.1.a) de esta Ley será suspendido por el instructor hasta la resolución del procedimiento penal.

3. La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera. La autorización provisional eventualmente concedida concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales.

4. Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria, se notificará a la interesada la concesión de la residencia temporal y de trabajo solicitada. En el supuesto de que no se hubiera solicitado, se le informará de la posibilidad de conceder a su favor una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales otorgándole un plazo para su solicitud.

Cuando del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, continuará el expediente administrativo sancionador inicialmente suspendido.”

Este último precepto fue añadido a la LOEX por el artículo único.34 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, haciéndose expresa referencia en la exposición de motivos de esta Ley de reforma a que: “[...] el nuevo artículo referido a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, que les ofrece la posibilidad de obtener una autorización por circunstancias excepcionales y que pretende facilitar la denuncia de estos hechos”.

5.3. Esta Sala en la interpretación del requisito de carecer de antecedentes penales ha establecido doctrina referida a la autorización de residencia de larga duración en STS n.º 558/2022 de 10 de mayo (RCA 7466/2019), entre otras (STS n.º 1305/2019 de 3 de octubre, RCA 7163/2018; STS n.º 1398/2019 de 21 de octubre, RCA 7229/2018; STS n.º 1132/2020 de 29 de junio, RCA 4687/2019), que señala:

“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.”

5.4. Debemos adelantar, en respuesta a la primera cuestión casacional, que la previsión del artículo 31.5 LOEX (requisito de ausencia de antecedentes penales) es también aplicable al supuesto regulado en el artículo 31 bis (autorización de residencia temporal y trabajo de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género) por las siguientes razones:

a) El artículo 31 bis (introducido por LO 2/2009) introduce un nuevo supuesto de autorización de residencia temporal con un régimen específico en atención a las circunstancias que le sirven de base (mujeres víctimas de violencia de género) y la finalidad que persigue (fomentar la denuncia de tales hechos sin que la mujer víctima de violencia tenga como freno la posibilidad de obtener efectos administrativos negativos por ello).

b) Pero este régimen específico en determinados aspectos y la finalidad perseguida no derogan la exigencia del requisito de que tratamos (carencia de antecedentes penales) regulado en el artículo 31.5 LOEX que es exigible a las autorizaciones de residencia temporal, como exigencia legal inherente a la naturaleza teleológica de la autorización de residencia temporal tal y como está regulado actualmente en nuestra normativa.

c) Esta interpretación coherente con la doctrina de esta Sala en relación con la interpretación del requisito de “carecer de antecedentes penales” y la aplicación del principio de proporcionalidad aún en los casos en que existan tales antecedentes penales, como hemos expuesto anteriormente.

d) La exigencia del requisito de carecer de antecedentes penales (en la recta interpretación dada por esta Sala) supone por un lado un parámetro de control por la Administración de las autorizaciones de residencia temporal en la apreciación de un requisito (acorde a la naturaleza teleológica de estas autorizaciones en la regulación normativa) base de la ordenación por el Estado de la entrada y permanencia de los extranjeros en su territorio preservando la seguridad de los ciudadanos y el orden público interno; y por otro lado, ante su concurrencia, la exigencia de la aplicación del principio de proporcionalidad supone para el interesado una garantía toda vez que le garantiza la ponderación de sus circunstancias personales concurrentes (en nuestro caso y en particular la condición de mujer víctima de violencia de género), lo que dota de coherencia integral básica al sistema de autorizaciones de residencia temporal.

e) En esta misma línea ya apuntó esta Sala en STS n.º 735/2023 de 30 de mayo (RCA 3568/2022), resolviendo otro supuesto distinto pero en línea de principio, que: “[...] *Ciertamente, el hecho de que se trate de una excepción al régimen general de las autorizaciones temporales de residencia significa que no es posible aplicar miméticamente los requisitos exigidos por una regulación general que la propia norma, ley y reglamento, ha querido excepcionar, pero ello no excluye de forma absoluta, pues el precepto tampoco lo impide, que alguno de los requisitos propios del régimen general pueda ser de aplicación, siempre que sea compatible con la concreta circunstancia excepcional que permite solicitar esta particular autorización de residencia, esto es, siempre que el requisito en cuestión sea compatible con la finalidad perseguida por el supuesto concreto de naturaleza humanitaria de que se trate. El examen de la aplicabilidad de los trámites y requisitos previstos por la norma para el régimen general a los supuestos excepcionales de autorización de residencia temporal vendrá dado, en definitiva, por el análisis de la finalidad que trata de conseguirse con dicho régimen excepcional y la virtualidad que en el mismo pueda adquirir dicho trámite o requisito a los efectos de la decisión que finalmente haya de adoptarse. No puede excluirse, por tanto, que en la tramitación de las autorizaciones temporales de residencia por razones excepcionales de tipo humanitario y, en concreto, en la que nos ocupa, relativa a enfermedad grave sobrevenida no atendible en el país de origen, se recaben informes que permitan valorar la decisión que ha de adoptar la Administración desde la perspectiva de la seguridad y el orden públicos que es a lo que atiende la emisión del informe policial referido en el art. 69.1.e) REX. La ordenación por el Estado de la entrada y permanencia de los extranjeros en su territorio, como función propia de la soberanía, reclama valorar, junto a los derechos fundamentales de la persona, la necesidad de mantenimiento de la seguridad de los ciudadanos y el orden público interno como garantía de la convivencia y protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, y esta función esencial del poder público, a la que responde el informe policial que se prevé en la regulación general de las autorizaciones de residencia, no desaparece, no puede considerarse excluida de las decisiones de autorización de residencia que responden a motivos humanitarios ni, por tanto, de la que aquí nos ocupa.*”

5.4. Contestada afirmativamente la primera cuestión casacional, resolveremos ahora la segunda también en sentido afirmativo:

a) En esta cuestión seguiremos la doctrina contenida, en línea de principio, en nuestras en STS n.º 558/2022 de 10 de mayo (RCA 7466/2029), entre otras (STS n.º 1305/2019 de 3 de octubre, RCA

7163/2018 -ésta también referida no solo a la autorización de larga duración sino también a la residencia temporal-; STS n.º 1398/2019 de 21 de octubre, RCA 7229/2018: STS n.º 1132/2020 de 29 de junio, RCA 4687/2019), en donde se señalaba, en síntesis, que este requisito de carecer de antecedentes penales debía interpretarse a la luz 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, y por lo tanto no apreciarse de manera automática e indiscriminada sino realizando un ejercicio de ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el solicitante.

b) Por ello cabe concluir aquí que, siendo aplicable el requisito de ausencia de antecedentes penales en el supuesto que nos ocupa, este no debe aplicarse de manera automática sino debe realizarse un juicio de ponderación debiendo tomarse en consideración para resolver la solicitud el tipo de delito cometido y su vinculación o incidencia en el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, y las demás circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo.

5.4. Concretando la doctrina jurisprudencial que nos exige el Auto de admisión señalamos:

a) Al supuesto previsto en el artículo 31 bis LOEX, relativo a la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, le resulta aplicable, además, lo previsto en el artículo 31.5 de la propia LOEX, referido a las autorizaciones de residencia temporal, que establece como requisito el que los extranjeros solicitantes carezcan de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español.

b) Y siendo aplicable al supuesto que nos ocupa el requisito de ausencia de antecedentes penales, éste no debe aplicarse de manera automática sino que debe realizarse un juicio de ponderación debiendo tomarse en consideración para resolver la solicitud, el tipo de delito cometido y su vinculación o incidencia en el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, y las demás circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo.

SEXTO. De la aplicación de la doctrina expuesta a la decisión del asunto litigioso.

6.1. Como hemos señalado en el primero de nuestros fundamentos, la sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmó, en sus propios términos, la corrección de la sentencia de instancia y, a su vez, ratificó la validez de la resolución emitida por la Subdelegación del Gobierno en Ourense, fechada el 26 de octubre de 2021, mediante la cual se denegó la autorización solicitada por D.ª Aida de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por ser víctima de violencia de género.

La argumentación principal de la sentencia recurrida, que fundamenta la justificación de la denegación, se basa en la información del Registro Central de Penados, donde consta que la recurrente fue condenada, por sentencia firme (de los años 2017 y 2018), por dos delitos de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar. La Sentencia del TSJ (tampoco la del Juzgado) realizan una aplicación automática del requisito del artículo 31.5 LOEX, sin realizar ninguna ponderación de las circunstancias de la solicitante.

6.2. Las Sentencias referidas (tampoco la resolución administrativa) no se ajustan a la doctrina jurisprudencial establecida en el fundamento de derecho quinto de la presente sentencia, al no realizar ninguna ponderación de las circunstancias personales de la solicitante y realizar una aplicación automática y acrítica del requisito aquí debatido de carecer de antecedentes penales.

Y en este punto, y en aplicación de nuestra doctrina jurisprudencial, debemos resaltar aquí que los antecedentes penales tenidos en cuenta para la denegación de la autorización se refieren a dos delitos

de violencia doméstica que fueron castigados con trabajos en beneficio de la comunidad (y no a penas privativas de libertad), lo que debe conectarse con su propia condición de víctima de violencia de género, debiéndose tener en cuenta también en el caso la lejanía en el tiempo de los hechos y el arraigo de la solicitante.

Ello obliga a estimar el recurso de casación y a casar la sentencia impugnada, dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por no ajustarse a Derecho. Y, situándonos en la posición del tribunal de instancia, resolvemos estimar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, anulando por considerar contrarias a Derecho, por las razones indicadas, la sentencia del Juzgado y la resolución administrativa denegatoria de la autorización solicitada por D.^ª Aida de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por ser víctima de violencia de género.

SÉPTIMO. Conclusiones y costas.

A tenor de lo razonado en los precedentes fundamentos, procede declarar haber lugar y estimar el presente recurso de casación y, en su consecuencia, casar y anular la sentencia del TSJ recurrida por no ser conforme a Derecho, y correlativamente estimar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, anulando por considerar contrarias a Derecho la sentencia del Juzgado y la resolución administrativa impugnada en la Instancia, reconociéndose el derecho de la solicitante a la autorización solicitada.

En cuanto a las costas de la instancia y de este recurso de casación, conforme a lo prevenido en los artículos 94 y 139 de la LJCA, disponemos que cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, dada la complejidad jurídica del asunto y que no se aprecia temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

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 de Derecho quinto de esta sentencia.

Segundo.- Declarar haber lugar al recurso de casación n.º 5238/2023 interpuesto por la representación procesal de D.^ª Aida contra la sentencia, de 22 de marzo de 2023, dictada en el recurso de apelación n.º 653/2022, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia - Sección Primera-, sentencia que casamos y anulamos por ser contraria a Derecho.

Tercero.- Estimar el recurso de apelación y anular la sentencia apelada, dictada el 20 de octubre de 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ourense en el PA 24/2022, y en consecuencia anular la resolución denegatoria de la autorización de residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por ser víctima de violencia de género que constituía su objeto, por ser contrarias a Derecho, reconociéndose el derecho de la solicitante a la autorización solicitada.

Cuarto.- Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.