

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3

TOLEDO

SENTENCIA:

Modelo: N11600

MARQUES DE MENDIGORRIA, 2

Equipo/usuario: AM

N.I.G.:

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/D^a:

Abogado: LADY VIVIANA LOZANO BENAVIDES

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a: SUBDELEGACION DE GOBIERNO DE TOLEDO - OFICINA DE EXTRANJERIA

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./D^a:

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha _____
contra las resolución de la OFICINA DE EXTRANJEROS DE TOLEDO _____ por la que se denegó la tarjeta de residencia
temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

SENTENCIA nº 395/2016

El Magistrado-Juez titular Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ.

En Toledo, a 7 de diciembre de 2016.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número 113/2016, sustanciándose por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo ha promovido la Letrada D^a Viviana Lozano Benavides, en nombre y representación de _____
_____ contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE
TOLEDO _____ de alzada interpuesto contra las
resolución de la OFICINA DE EXTRANJEROS DE TOLEDO _____ por la
que se denegó la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea;
representando y asistiendo a la Administración demanda el Abogado del Estado D. Ignacio
Landa Colomina.

Firma válida

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha _____

MORCILLO un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE TOLEDO de fecha 1-2-2016, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra las resolución de la OFICINA DE EXTRANJEROS DE TOLEDO de fecha 14-12-2015, por la que se denegó la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea. Mediante dicho escrito se formuló la demanda, en la que tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, la parte actora suplicó que se dictara sentencia por la que *“con estimación del presente recurso, declare no conforme a derecho dicha resolución de desestimación, acordando dejar sin efecto la misma, por entender ajustado a derecho los argumentos aquí expuestos, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración”*.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por el cauce del procedimiento abreviado, se citó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 30 de noviembre de 2016, compareciendo las partes, ratificando, la recurrente los fundamentos expuestos en la demanda, y solicitando el recibimiento del pleito a prueba. La demandada se opuso a la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el juicio a prueba y propuesta la que estimaron convenientes las partes, se practicó la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

La cuantía del presente recurso se fija en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- _____ presentó en fecha _____ una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, en su condición de cónyuge del ciudadano español _____.
_____, aportando, entre otros documentos, la copia del DNI de su cónyuge y el certificado de empadronamiento _____. Asimismo, por el escrito presentado en _____ copia de la certificación literal de inscripción de matrimonio celebrado el día _____ por el escrito de fecha _____ aportó copia de la solicitud de cancelación de antecedentes penales, en relación a la causa _____ y también el certificado emitido por el Centro Penitenciario _____ al ser puesta en libertad definitiva el día 6-5-2014.

La OFICINA DE EXTRANJEROS DE TOLEDO, mediante la resolución de fecha _____ denegó dicha solicitud, por constar antecedentes penales y por no contar con recursos económicos suficientes según las tablas del IPREM.

Interpuesto recurso de alzada contra la anterior resolución denegatoria, el mismo fue desestimado por la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de _____ que es objeto de impugnación mediante el presente recurso contencioso-administrativo.

En la demanda se articula como motivo de impugnación el referido a que la recurrente cumplió responsablemente su condena, y aquella conducta grave no es en la actualidad un peligro de orden público pues no ha vuelto a delinquir, formando parte de una unidad familiar con su cónyuge _____ y con su hijo menor de edad _____ ambos con nacionalidad española, por lo que al amparo de la normativa de protección del menor y de la familia, considera procedente la concesión de la autorización solicitada.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso alegando que la resolución denegatoria impugnada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007, pues consta una condena penal por un delito grave que no ha sido cancelada, instando la confirmación de las resoluciones administrativas impugnadas.

SEGUNDO.- El recurso ha de ser estimado. Se alega por la recurrente que cumplió responsablemente su condena, y aquella conducta grave no es en la actualidad un peligro de orden público pues no ha vuelto a delinquir, formando parte de una unidad familiar con su cónyuge _____ con su hijo menor de edad D. _____ ambos con nacionalidad española, por lo que al amparo de la normativa de protección del menor y de la familia, considera procedente la concesión de la autorización solicitada, motivo de impugnación que debe de ser acogido. Así, resulta aplicable al presente asunto el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, por el que se regula el régimen de entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en cuyo artículo 8, que versa sobre la residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, se establece lo siguiente:

“1. Los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados en el artículo 2 del presente Real Decreto, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión».

2. La solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España, ante la Oficina de Extranjeros de la provincia donde el interesado pretenda permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente. En todo caso, se entregará de forma inmediata un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta, que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tenencia del resguardo no podrá constituir condición previa para el ejercicio de otros derechos o la realización de trámites administrativos, siempre que el beneficiario de los derechos pueda acreditar su situación por cualquier otro medio de prueba.

3. Junto con el impreso de solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, cumplimentado en el modelo oficial establecido al efecto, deberá presentarse la documentación siguiente:

a) Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que el documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.

b) *Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.*

c) *Certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo al que acompañan o con el que van a reunirse.*

d) *Documentación acreditativa, en los supuestos en los que así se exija en el artículo 2 del presente Real Decreto, de que el solicitante de la tarjeta vive a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo del que es familiar.*

e) *Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.*

4. *La expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá realizarse en el plazo de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud. La resolución favorable tendrá efectos retroactivos, entendiéndose vigente la situación de residencia desde la fecha acreditada de entrada en España siendo familiar de ciudadano de la Unión.*

5. *La tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión tendrá una validez de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho período fuera inferior a cinco años”*

El precepto inmediatamente transcrito es el aplicable al presente asunto, y no el artículo 7 del mismo Real Decreto 240/2007, pues nos encontramos ante el cónyuge de un ciudadano español, no de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea distinto a España, que además tiene un hijo menor de nacionalidad española, residente en nuestro país. Y por ello, los únicos requisitos que se deben de cumplir son que exista una relación matrimonial vigente, y que el cónyuge que solicita la tarjeta de residencia está a cargo del ciudadano español que genera el derecho a dicha tarjeta, condiciones que se cumplen en el presente asunto.

Procede traer a colación el criterio seguido en un asunto prácticamente idéntico al presente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su Sentencia de fecha 11-12-2013 (recurso de apelación 328/2013), en cuyo fundamento de derecho cuarto se recoge lo siguiente:

“CUARTO.- Como con buen y acertado criterio sostiene el Juez de instancia, la cuestión a debatir en esta litis, queda constreñida a un mero juicio de interpretación normativa que no tiene otro objeto que discernir si al supuesto enjuiciado ha de serle aplicable lo establecido en el artículo 7 (tesis de la Administración) o, por el contrario, el artículo 8 (postura de la demandante y de la sentencia apelada), ambos del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

El primero de los artículos citados alude a la autorización de residencia de ciudadanos de la Unión Europea, no españoles, que persiguen establecerse por más de tres meses en nuestro país. El segundo de los indicados preceptos se refiere a la autorización de residencia de

familiares de ciudadanos europeos que tratan de reunirse con éstos y residir en España por tiempo superior a tres meses.

Este último es el precepto aplicable al supuesto que nos ocupa, pues parece obvio que si el ciudadano residente en España, con el que la actora trata de reunirse, ostenta la nacionalidad española, carece de sentido que aquel tenga que acreditar su solvencia económica. Por la misma razón esta exigencia cesa en relación a la persona, en este caso la actora, que, unida por vínculo de afectividad análogo al conyugal -familiar directo- (artículo 2.b del Reglamento) -circunstancia que en modo alguno se discute-, trata de reunirse y convivir con él en España, habiendo adjuntado además la documentación requerida por el apartado 3 del expresado artículo 8 y contando con favorable informe policial.

De ahí que los requisitos contemplados en el artículo 7 no puedan ser extrapolados, a modo de exigencia, a supuestos englobados en el artículo 8. Esa y no otra es la interpretación que cabe inferir, como apunta la resolución apelada, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación promovido”.

A la vista de todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la recurrente es cónyuge de un ciudadano español, para la concesión de la tarjeta de residencia a aquella, sólo es exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 del citado Real Decreto 240/2007, resultando intrascendentes los ingresos económicos del cónyuge de la recurrente, que se encuentra en situación de desempleo, siendo un supuesto muy similar al enjuiciado en la Sentencia antes transcrita.

Teniendo en cuenta lo anterior, no podemos considerar aplicable al presente asunto lo dispuesto en el artículo 15 del citado Real Decreto 240/2007, y además, la pena de privación de libertad que se le impuso a la recurrente por un delito contra la salud pública, en el proceso penal tramitado ante la Audiencia Provincial _____ se cumplió en _____ quedando en libertad definitiva, tal como se acredita a través del certificado emitido en la misma fecha por el Centro Penitenciario _____ (folio 72 del expediente administrativo), y por el certificado sobre cumplimiento de la pena emitido por la citada Audiencia en fecha _____ (folio 108 del expediente administrativo).

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, anulando las resoluciones recurridas, y declarando el derecho de la demandante a que se le conceda la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dadas las serias dudas de hecho y de Derecho que pudieran haberse suscitado en la Administración demandada sobre la aplicación del artículo 15 del Real Decreto 270/2007, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en la demandante, no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución.

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____ contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE TOLEDO de fecha _____ desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra las resolución de la OFICINA DE EXTRANJEROS DE TOLEDO _____ por la que se denegó la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea, resoluciones administrativas que anulamos por considerarlas no ajustadas a Derecho, declarando el derecho de la recurrente a que se le conceda la citada tarjeta de residencia; sin hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Notifíquese esta Sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

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 BANCO DE SANTANDER, sucursal, Cuenta nº 4957000085011316, 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 código "-- 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. 15^a 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 mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.