

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013

45021211

NIG: 28.079.00.3-2019/0024368

Procedimiento Abreviado 439/2019

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. ANDRES PERILLE CASTRO

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Don José Manuel Ruiz Fernández, Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo antes referenciados y, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. El Rey de España, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Nº 152/20

En Madrid, a 30 de Junio del año 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de Septiembre de 2019 por los letrados DON ANDRÉS PERILLE CASTRO y DON EMILIO LUIS BELINCHÓN ÁLVAREZ, en representación y defensa de DON [REDACTED], se interpuso demanda contencioso-administrativa contra la RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2019 DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID, DESESTIMATORIA DE RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN QUE INADMITE SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE TARJETA DE FAMILIAR DE RESIDENTE DE CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA, EN EL EXPEDIENTE Nº 280220180002711.

SEGUNDO: Turnada que fue dicha demanda a este Juzgado, se dictó decreto de 26 de Noviembre, admitiendo a trámite la demanda, teniendo por parte demandante a la citada representación procesal, señalando fecha para celebración de vista, ordenando la citación de las partes para la misma y el libramiento de los oficios y despachos y con las advertencias que obran en el cuerpo de la citada resolución incorporada a estos autos.

TERCERO: La vista se celebró por medios telemáticos en fecha 29 de Junio de 2020, con asistencia de todas las partes. En ella se efectuaron las alegaciones y tuvieron lugar las incidencias que constan en la grabación digital del acto, declarándose en el mismo acto de la vista que los autos quedaban conclusos y ordenándose traerlos a la vista del proveyente para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El acto recurrido es la antes citada RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2019 DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID, DESESTIMATORIA DE RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN QUE INADMITE SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE TARJETA DE FAMILIAR DE RESIDENTE DE CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA, EN EL EXPEDIENTE Nº 280220180002711.

Son hechos que constan en el expediente y que no se discuten en la demanda los siguientes: El hoy recurrente, ciudadano de nacionalidad marroquí D. [REDACTED], era titular de una tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la UE, en cuanto casado con la ciudadana comunitaria Doña [REDACTED], con la que tiene dos hijos en común. La demanda explica que, tras el divorcio del recurrente y su esposa, se estableció en la sentencia régimen de visitas a favor del progenitor, encontrándose el actor al corriente de todas sus obligaciones paterno filiales. La tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la UE caducó el 7-4-2018, lo que no se discute en la demanda. En fecha 4-10-2018, una vez firme la sentencia de divorcio, el Sr. [REDACTED] presentó solicitud de residencia permanente e independiente como familiar de ciudadano de la U.E. en virtud del art. 9.4, letra a) de Real Decreto 240/2007, al haber durado el vínculo matrimonial más de 3 años hasta el divorcio y habiendo residido al menos uno de ellos en España. Dicha solicitud fue inadmitida por resolución del día 29/11/2018.

La resolución recurrida explica que la solicitud se inadmitió por presentarse fuera del plazo legalmente establecido. La tarjeta que el actor pretendía renovar se caducó el 07/04/2018 y solicitó la renovación de la misma el 4/10/2018, casi seis meses después de la caducidad de la tarjeta, siendo el plazo de renovación dentro del mes anterior a la caducidad de la tarjeta de residencia, pudiendo presentarse también dentro de los tres meses posteriores sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda, conforme al artículo 11 del RD 240/2007. En consecuencia, se superó claramente este plazo y la administración aplica el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero en su Disposición Adicional Segunda. Normativa Aplicable a los procedimientos, que establece que en lo no previsto en materia de procedimiento en el presente Real Decreto, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. La Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, establece en su artículo 1 “La autoridad competente para resolver, inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley” y en su apartado b) “Cuando se trate de solicitudes presentadas fuera del plazo legalmente establecido”.

La demanda no discute que la solicitud se presentase cuando la tarjeta de residencia ya había caducado. Y no pueden acogerse que las causas del retraso sean imputables a la administración, ya que no existe prueba alguna de ello. En consecuencia, la tarjeta de residente familiar de ciudadana de la UE se extinguió y no consta que solicitase la renovación o la expedición de una propia en los plazos señalados en el artículo 11 del RD 240/2007, por las causas que fueran y que sólo al actor incumben. Ello no obstante, aun admitiendo que la tarjeta originaria estuviese caducada, la argumentación de la demanda se centra en considerar que lo que el actor solicitó en este caso no fue una “renovación” de la tarjeta originaria, sino una tarjeta de residente por derecho propio, al amparo del artículo 9 del RD 240/2007. No existe un plazo específico para la presentación de una solicitud de

residencia a título propio de un familiar de ciudadano de la UE, al amparo del artículo 9 del RD 240/2007. Considera que la aplicación supletoria de las reglas de la LO 4/2000 y del D 557/2011 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España que postula la administración es incorrecta, porque dicha observancia supletoria debe llevar a aplicar las normas más favorables, como previene la DF Segunda apartado 2 del propio RD 240/2007. Y, en todo caso, si se entendiese que se trata de una renovación de la residencia como familiar de ciudadano de la UE, postula una aplicación analógica de las reglas que el RD 557/2011 establece para los supuestos de autorizaciones de residencia de larga duración, de manera que conforme al artículo 150.3 del RD 557/2011, su inicial autorización de residencia no se extinguiría por el mero hecho de no haber observado el plazo para solicitar la renovación.

SEGUNDO: Deben estimarse los argumentos de la demanda, a criterio del juzgador, por varias razones jurídicas, a saber:

1º) DON ██████████ era titular de una autorización (tarjeta) de residente en España, como familiar de una ciudadana de la UE, en este caso su esposa, otorgada al amparo del artículo 8 del RD 240/2007. Por tanto, era titular de un derecho propio, pero derivado de la condición de nacional de la UE de su esposa.

2º) DON ██████████ no ha solicitado una “renovación” de dicha tarjeta de residencia vinculado exclusivamente a su condición de familiar de una ciudadana de la UE. Ha solicitado un nuevo tipo de autorización, al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.4.a) del RD 240/2007, que implica un derecho de residencia cuyo origen, es cierto, sigue estando anclado en su vínculo originario con ciudadano de la UE, pero que ahora va más allá, si reúne los requisitos adicionales establecidos en la norma, aunque se haya roto el vínculo primitivo con el ciudadano de la UE: *“En el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes. Para conservar el derecho de residencia, deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos: a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada, hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España”*.

3º) El derecho de residencia que reclama el actor tiene el mismo fundamento jurídico y razón de ser que el que disfrutaba originariamente como familiar estricto de ciudadana de la UE. La Directiva 2004/38/CE considera que, para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio, los Estados miembros deben facilitar la entrada y residencia de otros miembros de la familia del ciudadano de la Unión, distintos a los regulados en el artículo 2 de la Directiva. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 8 de noviembre de 2012 en el caso Lida (c-40/11), el derecho de estos «otros miembros de la familia» nacionales de terceros países es, en todo caso, un derecho derivado del derecho del ciudadano de la Unión y «no un derecho autónomo de los nacionales de terceros países». La facilitación de la residencia de la llamada familia extensa responde, por tanto, a la necesidad de evitar un menoscabo de la libertad de circulación del ciudadano de la Unión, por disuadirle de ejercer sus derechos de entrada y residencia en otro Estado miembro.

4º) Si éste es el fundamento o razón de ser del derecho de residencia de los familiares de ciudadanos de la UE, todas las disposiciones de la normativa interna que lo regula, en este caso el RD 240/2007 y supletoriamente la general de extranjería, deben estar orientadas a la consecución del fin querido por la Directiva comunitaria; y los jueces nacionales están comprometidos, como jueces comunitarios, aplicadores del acervo jurídico comunitario, a hacer efectivo el principio de primacía del derecho comunitario y a obtener la efectividad de las previsiones del derecho de la Unión (cfr por tantas otras STJUE de 4-12-2018 en asunto C 378/17; y STC nº 145/2012).

5º) En consecuencia, no es posible admitir que una norma de derecho interno, con rango reglamentario, como es la contenida en el artículo 11 en cuanto al plazo para solicitar tarjetas de residencia permanente por familiares de ciudadanos de la UE, desplace la finalidad querida por la Directiva 2004/38/CE. Si el familiar de un ciudadano de la UE, como es el caso del actor, está en alguno de los supuestos del artículo 9.4 del RD 240/2007 tiene derecho a obtener la autorización de residencia que se regula el mismo. No es aceptable que una situación como la del actor, con dos hijos nacidos de un matrimonio estable, residente en España y con nacionalidad española, se resuelva en la imposibilidad de obtener una autorización de residencia pensada especialmente para mantener la unidad del núcleo familiar y el vínculo entre el progenitor y sus hijos ciudadanos de la UE, por el solo dato de hecho de haberse retrasado en formular su solicitud. Ese retraso generará otras consecuencias. Así, por ejemplo, durante el período de carencia de autorización, el interesado está expuesto a ser sujeto de procedimientos sancionadores por carecer de título habilitante para su residencia; o le parará el perjuicio anejo a la imposibilidad de acreditar su situación de residente legal, por ejemplo en el orden laboral. Pero ninguna de esas consecuencias puede llegar a negarle el derecho a regular su situación de residencia al amparo del artículo 9 del RD 240/2007, si acredita que reúne los requisitos para ello.

6º) No es necesario, en fin, una aplicación supletoria de la norma contenida en el artículo 150.3 del RD 557/2011, para obtener el resultado que pretende la demanda. Acaso esa invocación es pertinente, si sirve para comparar la situación con un residente de larga duración en el régimen general de extranjería. Efectivamente, no parece una solución aceptable la de que un ciudadano extranjero residente de larga duración que carece de vínculo familiar alguno con un ciudadano de la UE pueda presentar su solicitud de renovación fuerza de plazo; y no se permita regularizar su situación al ciudadano extranjero cuya residencia estuvo vinculada originariamente a ser familiar de un ciudadano de la UE.

Todo lo dicho lleva a estimar la pretensión anulatoria de la demanda. No se estimará, sin embargo, la pretensión de reconocimiento del derecho a obtener la residencia solicitada, pues es a la administración a la que corresponde examinar si el demandante reúne los requisitos para ello. Es cierto que en otras sentencias se han reconocido pretensiones de plena jurisdicción, pero ello sucede cuando la administración sí ha entrado a conocer del fondo de la solicitud y la deniega indebidamente por una concreta o concretas causas, sin cuestionar el resto de requisitos alegados por el solicitante. No sucede así en este caso, en el que la administración ha inadmitido de plano la solicitud y ni tan siquiera ha examinado la situación alegada y la documentación presentada. Por tanto, se ordenará la retroacción de las actuaciones para que se resuelva el expediente administrativo, pronunciamiento que se entiende comprendido dentro de la petición de nulidad y es consecuencia necesaria de su estimación, como se dirá en la parte dispositiva.

TERCERO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, reformada por Ley 37/2011, se está en el caso de no imponer las costas, ante la estimación parcial de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: A efectos de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 29/1998 y del régimen de recursos contra esta resolución, atendida la naturaleza del acto y las consecuencias económicas del mismo, se entiende procedente reputar este pleito como de cuantía indeterminada.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, ESTIMANDO EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de DON [REDACTED] contra la RESOLUCIÓN DE 27 DE JUNIO DE 2019 DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID, DESESTIMATORIA DE RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN QUE INADMITE SOLICITUD DE RENOVACIÓN DE TARJETA DE FAMILIAR DE RESIDENTE DE CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA, EN EL EXPEDIENTE Nº 280220180002711 DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

- a) ANULAR LA CITADA RESOLUCIÓN POR NO SER LA MISMA CONFORME A DERECHO.
- b) ORDENAR LA RETROACCIÓN DE ACTUACIONES EN EL CITADO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO AL MOMENTO INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL DICTADO DE LA RESOLUCIÓN QUE INADMITIÓ LA SOLICITUD, ORDENANDO A LA ADMINISTRACIÓN QUE CONTINÚE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DICTE RESOLUCIÓN EN LA QUE RESUELVA LA PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA DEDUCIDA EN DICHO EXPEDIENTE, OTORGANDO O DENEGANDO DICHA AUTORIZACIÓN.
- c) DESESTIMAR LAS RESTANTES PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA.

Y todo ello sin que proceda expreso pronunciamiento sobre las costas procesales.

Devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez sea firme, para su ejecución.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles constar que, contra la misma, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde el día siguiente a su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En caso de recurrirse por parte no exenta de pago, se deberá realizar previamente depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado conforme a la Ley Orgánica 1/2009.

Llévese esta sentencia a los Libros correspondientes para su anotación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria parcial 30.06.2020 firmado electrónicamente por JOSE MANUEL RUIZ FERNÁNDEZ