



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 03 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029730

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Abreviado [REDACTED] 2024

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. ANDRES PERILLE CASTRO

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº [REDACTED] 2025

En Madrid, a [REDACTED] de enero de 2025

Vistos por mí, Dña. Ana Laita García-Luzón Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Madrid, los autos del Procedimiento Abreviado número [REDACTED] 2021, seguido a instancia de D. [REDACTED], representado y asistido por los Letrados, D. Andrés Perille Castro y D. Emilio Luis Belinchón Álvarez, contra la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID, representada por el Abogado del Estado, procede dictar la presente en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de enero de 2024 tuvo entrada en este Juzgado demanda formulada a instancia de D. [REDACTED] representado y asistido por los Letrados, D. Andrés Perille Castro y D. Emilio Luis Belinchón Álvarez por el que interponía el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 13 de octubre de 2023 por la que se acordaba denegar la solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de la UE del recurrente. Interesa en el suplico se dicte Sentencia por la que se acuerde la admisión a trámite de la residencia solicitada con imposición de costas a la Administración.

SEGUNDO. - Admitida la demanda se reclamó el expediente administrativo y se convocó a las partes a vista, celebrándose ésta el día [REDACTED] de enero de 2025 con asistencia de las partes, ratificándose en la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. La Administración demandada se opuso a la demanda interesando su desestimación y con carácter subsidiario se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de valorar la solicitud del recurrente. Acordado el recibimiento del pleito a prueba y admitidas las pertinentes, por las partes se elevaron sus conclusiones a definitivas declarándose los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. - La cuantía del presente recurso es indeterminada.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.



Madrid

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de fecha 13 de octubre de 2023, dictada en el Expdte. Núm.280012023 [REDACTED] que resuelve denegar la solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE toda vez que la documentación presentada por el solicitante no acredita la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos.

La parte demandante interesa que se anule la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho, y se dicte Sentencia por la que se acuerde la admisión a trámite de la residencia solicitada con imposición de costas a la Administración.

Invoa el recurrente el artículo 2 B) de la disposición final cuarta 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 en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, dado que es padre de un menor de nacionalidad española y la resolución impugnada y por la que deniega dicha solicitud se fundamenta en antecedente de hecho quinto "Se constata la improcedencia de acceder a lo solicitado al concurrir una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no ha sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud. Mientras que en el antecedente de hecho cuarto se recoge "La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos (...) cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado". Art. 1c) de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de septiembre.

La Administración demandada interesa la desestimación del presente recurso y se confirme la resolución recurrida por ajustarse la misma a derecho y de forma subsidiaria se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de valorar la situación del recurrente.

SEGUNDO.- En el caso de autos, la denegación de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE se ha motivado en "toda vez que la documentación presentada por el solicitante no acredita la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos". Y en los Antecedentes de Hecho Cuarto y Quinto se dispone:

"Cuarto: La Disposición Adicional cuarta, 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, en los siguientes supuestos", indicando en su apartado c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado."

Quinto: En base a lo anteriormente expuesto, se constata la improcedencia de acceder a lo solicitado al concurrir una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no ha sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional cuarta, inadmisión a trámite de solicitudes, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en

España y su integración social, en su redacción dada por las Leyes Orgánicas 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre, 14/2003 de 20 de noviembre y 2/2009 de 11 de diciembre."

La alegada Disposición adicional cuarta de la Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), determina que, "La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos:

- a) Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
- b) Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.
- c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.
- d) Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.
- e) Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.
- f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.
- g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.
- h) Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.

2. En los procedimientos relativos a solicitudes de visado de tránsito o estancia, la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes, en los siguientes supuestos:

- a) Presentación de la solicitud fuera del plazo de los tres meses anteriores al comienzo del viaje.
- b) Presentación de la solicitud en documento distinto al modelo oficialmente establecido a los efectos.
- c) No aportación de documento de viaje válido al menos hasta tres meses después de la fecha (en su caso, última fecha) prevista de salida del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea; en el que figuren al menos dos páginas en blanco; y expedido dentro de los diez años anteriores a la presentación de la solicitud de visado.
- d) Cuando no se aporte fotografía del solicitante, acorde a lo dispuesto en la normativa reguladora del Sistema de Información de Visados (VIS) de la Unión Europea.
- e) Cuando no se hayan tomado los datos biométricos del solicitante.
- f) Cuando no se haya abonado la tasa de visado."

Es pues que indebidamente por la Administración se deniega la solicitud pues procedía dictar la inadmisión a trámite de la solicitud por y su archivo por concurrir la causa "c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado", (según fundamenta la propia Administración en la resolución impugnada) y no haber procedido a resolver sobre el fondo del asunto como aquí se ha hecho aludiendo a los informes previstos en el artículo 15 del RD 240/2007 y que se solicitaron y concluyendo para la denegación en "“toda vez que la documentación presentada por el solicitante no acredita la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos". Por lo que encontrándonos ante una jurisdicción revisora, y por imperar el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio "pro actione" procede examinar

si por la Administración se ha obrado conforme a Derecho en tal desestimación sobre el fondo de la solicitud en base a los informes previstos en el artículo 15 antes citado y tal y como consta en el expediente administrativo, resolución de la Administración demandada, de fecha 30 de agosto de 2021 que deniega la solicitud de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE al recurrente en base a que no reúne los requisitos legales de la documentación aportada sin que se concreten por otro lado cuales son éstos.

TERCERO.- La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su art 31.3, y su Reglamento, aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril, en su art 124, determinan que para autorizar la residencia temporal de un extranjero, será preciso que carezcan de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español.

No obstante esta exigencia de carecer de antecedentes penales ha sido matizada por la aplicación del Derecho Comunitario y así la reciente STSJ Madrid (Contencioso), sec. 10ª, S 24-09-2019, nº 690/2019, rec. 480/2019, analiza la S.T.J.C.E de 8 de Marzo de 2011 (caso Ruiz Zambrano), y, en un supuesto de hecho similar al que se analiza aquí, refiere que no debe darse un automatismo al valorar los antecedentes penales.

En el mismo sentido la sentencia sec. 10ª, TSJM de 29-10-2021.

En lo que ahora interesa, el artículo 15 del citado Real Decreto 240/2007 determina

"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:

- a) Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el artículo 4 del presente real decreto.
- 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.

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.

.../..."

Conviene recordar ahora que en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada el 10 de julio de 2008, en el asunto C-33/2007, siendo de subrayar que la jurisprudencia europea ha aclarado que el concepto de orden público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista un comportamiento personal que suponga una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

En lo que atañe al concepto de razones de orden público y de seguridad pública en la jurisprudencia nacional, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1998, aceptando los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, abordó el concepto de orden público y de seguridad pública de la normativa europea y nacional -en un asunto en que se había denegado permiso de residencia y trabajo a un ciudadano alemán con numerosos antecedentes policiales y diligencias judiciales en curso pero que no había sido condenado en sentencia penal-, considerando que había mantenido a lo largo de los diez últimos años una trayectoria de comportamiento contraria al orden público pues, con independencia de no haber sido condenado, se había justificado una realidad de comportamiento al margen de las normas conformadoras del orden público, por lo que se concluyó que, de conformidad con la jurisprudencia europea, sus actividades podían calificarse como contrarias al orden público al ser una "amenaza real y suficientemente grave".

La doctrina expuesta se mantiene en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2019, recurso de casación 5211/2017.

CUARTO.- Los motivos en los que se fundamenta la resolución recurrida, analizados de forma conjunta con el resto de lo aportado al procedimiento administrativo y a este proceso, no son suficientes para justificar la denegación de la tarjeta de familiar comunitario al recurrente, ya que se basa en una interpretación del precepto invocado que no es seguida actualmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid.

Cabe apreciar dos conductas que no se pueden calificar de poca gravedad (al contrario) y de gran repulsa y alarma social, pero es difícil valorar, con los datos que constan en el expediente acerca de tal conducta, que suponga en peligro real, actual y suficientemente grave para los intereses esenciales de toda sociedad, lo que se ha tenido en consideración para denegar la tarjeta de familiar. Toda vez que los únicos antecedentes penales que le constan son por haber sido condenado por la comisión el 2015, de un delito de robo con fuerza en las cosas y en 2013 por conducción sin permiso (ya extinguida). No habiéndose acreditado reincidencia u otras conductas delictivas o antecedentes policiales desde entonces y existiendo un hijo menor de edad nacido en España así como residencia en domicilio con su pareja y madre el menor. Además si bien indica la Administración consta solicitud previa denegada, recurrida ésta ante los órganos judiciales se desconoce el resultado de la misma.

En este sentido la resolución respecto del recurrente dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 34 de Madrid de 27 de noviembre de 2023 recoge *"Pues bien, pese a la existencia de tales antecedentes penales, la Administración ha denegado la tarjeta de residencia temporal de familiar comunitario de forma automática y estereotipada,*

por el sólo hecho de existir esos antecedentes, sin aportar ninguna valoración concreta de la conducta personal del recurrente, ni en qué medida, su comportamiento personal, revelado a través de dichos antecedentes, constituye una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público. No analiza de manera individualizada la conducta del recurrente, ni cuáles son esas circunstancias concretas que permiten inferir que supone una amenaza actual y grave, limitándose, de manera genérica, a citar la normativa de aplicación y jurisprudencia. Por tanto, existe una absoluta falta de motivación en cuanto a las razones de orden público que exige el art. 15 RD 240/2007. La mera incorporación de la hoja histórico penal, no puede ser causa automática de denegación. Tampoco la incorporación de un informe policial desfavorable, al que ni siquiera aluden las resoluciones recurridas, sencillamente, porque la Administración debe acreditar cuál ha sido el destino y desarrollo de esas diligencias policiales porque es a ella a quien incumbe la carga probatoria de dicho dato negativo, "(...) de forma que no puede considerarse como un dato negativo, a falta de aquella actividad de la Administración, la existencia de tales antecedentes policiales." (STSJ de Madrid de 26 de noviembre de 2015). Y, al respecto de cuál fue el resultado de esas diligencias policiales nada consta. Es más, ni siquiera se detallan esos antecedentes policiales.

Ahora bien, no es posible acceder al pronunciamiento de plena jurisdicción solicitado por el recurrente, esto es, que se le conceda la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE, al apreciarse exclusivamente un defecto formal, como es la falta de motivación de la resolución impugnada, y ello porque, además, es a la Administración, y no en este recurso, a quien corresponde no sólo valorar la conducta personal del recurrente sino también el cumplimiento del resto de los requisitos por parte del interesado. Citar, en un supuesto similar, la sentencia nº 551/2022 del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 10ª, de 16 de junio de 2022 (rec. 63/2022).

QUINTO.- Estimación parcial.

Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo y anular los actos administrativos impugnados, acordando la retroacción del expediente a la fase de su incoación, a fin de que por la Administración se efectúe la valoración omitida, debiendo comprobar que el recurrente reúne todos los requisitos exigidos para la concesión de la tarjeta temporal de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, valorando la documentación aportada al efecto, e incluyendo, en su caso, la valoración de sus antecedentes policiales y penales, a los efectos de determinar si su conducta constituye una amenaza real, grave y actual para el orden público, y continúe con el procedimiento hasta el dictado de la resolución que proceda.

De lo anterior se desprende que no existe previa solicitud inadmitida al haber sido revocada por la resolución transcrita desconociendo el resultado de las actuaciones que en su cumplimiento haya efectuado la Administración al no haberse aportado resolución al efecto.

Todo ello conduce a la estimación del presente recurso contencioso administrativo y a la anulación de la resolución impugnada por no resultar la misma ajustada a derecho acordando retrotraer el procedimiento al momento de la admisión a trámite de la solicitud efectuada por el recurrente y su adecuada valoración por la Administración demandada

QUINTO.- No se advierten méritos para la imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [REDACTED] representado y asistido por los Letrados, D. Andrés Perille Castro y D. Emilio Luis Belinchón Álvarez por el que interponía el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 13 de octubre de 2023, dictada en el Expdte. Núm.280012023 [REDACTED] que resuelve denegar la solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE se anula la misma por no ser conforme a Derecho y acordando retrotraer el procedimiento al momento de la admisión a trámite de la solicitud efectuada por el recurrente y su adecuada valoración por la Administración demandada

Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2786-0000-[REDACTED] BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y de no encontrarse dentro de los supuestos de exención indicados en el artículo 4 del mismo texto legal, deberá presentar **el justificante del pago de la tasa** con arreglo al modelo oficial 696 recogido en la "*Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación*", debidamente validado, bajo apercibimiento de no dar curso al escrito de interposición del recurso hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras este requerimiento, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma Sra. Dña. ANA LAITA GARCIA LUZON



Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Madrid.

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.

