



Juzgado número DIEZ de lo
Contencioso - Administrativo
MADRID.

Procedimiento Abreviado nº 119 -2011

SENTENCIA nº _____ / 2012

En la Villa de Madrid el día dieciseis de febrero del año dos mil doce

VISTOS por el Ilmo. Sr. D. Rafael Botella y García-Lastra, Magistrado-Juez de este Juzgado nº 10 de lo Contencioso-Administrativo de los de Madrid, los presentes autos de Procedimiento abreviado nº 119 del año 2011 seguidos a instancia de la Letrado Sra. D^a María del Valle García y García en nombre [REDACTED] contra la Administración General del Estado representada por el Sr. Abogado del Estado, en materia de EXTRANJERIA (revocación de permiso de residencia) sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES de HECHO.

PRIMERO.- El pasado 10 de enero de 2011 la Letrado Sra. D^a María del Valle García y García en nombre [REDACTED] compareció ante el Decanato de estos Juzgados formulando recurso contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010 por la que se desestimó el recurso anterior contra la resolución de fecha 21 de abril de 2010 declarando extinguida la tarjeta de familiar de residente de la Unión le fue concedida el 9 de noviembre de 2009 por contener inexactitud grave las alegaciones formuladas para obtener la misma.

La pretensión del recurrente es que se anulen las resoluciones recurridas.

SEGUNDO.- Las actuaciones fueron turnadas a este Juzgado en fecha 3 de marzo de 2011 y ese mismo día se acordó requerir a la parte para que acreditase la representación con que actuaba, lo cual, una vez efectuado en fecha 4 de abril de 2011 se dictó decreto mandando señalar el acto del juicio para el siguiente día 31 de enero de 2012.

Es copia fiel de su original

TERCERO.- En la referida fecha tuvo lugar la vista a la que solo compareció la parte actora representada y defendida por la Letrado Sra. D^a María del Valle García y García compareciendo también la Abogacía del Estado en representación de la Administración demandada.

Abierto el acto de juicio las partes expresaron lo que a su derecho convino, proponiéndose la práctica de pruebas, las cuales, declaradas pertinentes han sido practicadas con el resultado que es de ver en las diligencias, tras lo cual se declararon las presentes conclusas para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación y sustanciación de las presentes actuaciones se han respetado las prevenciones legales vigentes en materia de procedimiento con inclusión del plazo de dictar sentencia.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso interpuesto por la Letrado Sra. D^a María del Valle García y García en nombre [REDACTED] a resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010 por la que se desestimó el recurso anterior contra la resolución de fecha 21 de abril de 2010 declarando extinguida la tarjeta de familiar de residente de la Unión le fue concedida el 9 de noviembre de 2009 por contener inexactitud grave las alegaciones formuladas para obtener la misma.

La pretensión de la actora es que se anulen los actos recurridos.

SEGUNDO.- Antes de abordar el concreto examen de los motivos deducidos conviene que nos refiramos a la dinámica de la actuación administrativa tal y como se plasma en el expediente administrativo.

A la vista del mismo se aprecian los siguientes datos de relevancia para la resolución de este procedimiento:

En fecha 19 de octubre de 2009 la ahora recurrente solicitó se le concediera tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión con motivo de haber contraído en fecha 26 de junio de 2009 matrimonio con [REDACTED] que le fue concedida el 9 de noviembre de 2009.

El 17 de noviembre de 2009 se libra por la Comisaría General de Extranjeros y Fronteras un requerimiento a la recurrente para que aporte copia de la sentencia de divorcio de [REDACTED] y [REDACTED], contestando la misma en fecha 28 de diciembre de 2009 expresando que [REDACTED] no ha estado casado con [REDACTED], sino que con anterioridad estuvo casado con [REDACTED] encontrándose divorciado de esta en virtud de sentencia firme de fecha 13 de junio de 2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Tarrasa.

En fecha 29 de enero de 2010 la Comisaría General de Extranjeros y Fronteras dirige comunicación a la Comisaría de Policía de Pozuelo para que remitan copia del expediente de residente comunitario de [REDACTED] y [REDACTED]

Se instruyen las diligencias nº 42046 de la Comisaría Central en las cuales fue imputado como autor de un delito contra el estado civil (bigamia) [REDACTED]

Tras ello el día 27 de abril de 2010 se dicta acuerdo declarando extinguida la tarjeta de familiar de residente de la Unión le fue concedida el 9 de noviembre de 2009 por contener inexactitud grave las alegaciones formuladas para obtener la tarjeta. La resolución mencionada contenía el siguiente relato fáctico que transcribimos

PRIMERO: La interesada, Doña [REDACTED] con pasaporte de su país C477330, el 16 de octubre del 2009 solicitó tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, como cónyuge del ciudadano español D. [REDACTED] con D.N.I.: 1184925611, siéndole concedida la misma el 10 de noviembre del 2009 con una validez hasta el 9 de noviembre del 2014.

SEGUNDO: El día 15 de marzo del 2010 se tramitan Diligencia Policiales nº 42.046/10 por la Brigada Central de Redes de Inmigración de Madrid, de las que entiende el Juzgado de Instrucción 26 de Madrid en Diligencias Previas 3113-10, por el delito de bigamia de su cónyuge [REDACTED] que ha celebrado el matrimonio con Doña [REDACTED] en que conste que se haya disuelto el matrimonio anterior con [REDACTED] según consta en el Registro Civil de Madrid

El siguiente 26 de mayo de 2010 la recurrente formula recurso de reposición contra la resolución 21 de abril de 2010 siendo desestimado por resolución de fecha 28 de septiembre de 2010 de la Delegación del Gobierno.

TERCERO.- La cuestión que se suscita es la existencia de un vínculo previo matrimonial en la persona de uno de los contrayentes que determina la nulidad del mismo. Por ello la Administración revoca las autorizaciones de residencia y de trabajo que le fueron en su día concedidas la recurrente [REDACTED] acudiendo a lo dispuesto en el art.75.2.d) del RD 240/2007 de 16 de febrero, según el cual "la autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución motivada de la autoridad competente ... cuando se compruebe la inexactitud grave de las alegaciones formuladas por el titular para obtener dicha autorización de residencia", tomando en consideración, como hemos dicho la existencia de las diligencias previas nº 3113/2010 del Juzgado de Instrucción nº 26 que como consta al folio 25 de los autos han sido archivadas provisionalmente.

No podemos compartir la tesis que mantiene la Administración, y ello por varias razones:

1º.- El matrimonio celebrado entre la recurrente y su cónyuge [REDACTED] no ha sido disuelto, con lo cual, en cuanto acto administrativo goza de la presunción de legalidad y acierto que le otorga nuestro ordenamiento a los actos administrativos (art. 57.1 de la Ley 30/1992), por lo que mientras que dicha resolución no sea anulada, la Administración del Estado no puede desconocerla. Es más el art. 79 del Código Civil, que es determinante a estos efectos establece: **La declaración de**

Es copia fiel de su original

nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume.

Nos encontramos ante lo que en la doctrina se ha denominado un matrimonio putativo que despliega sus efectos frente al cónyuge de buena fé, que en tanto en cuanto no se demuestre lo contrario, por eso la buena fe se presume, ampara a la recurrente.

2º.- El hecho de que se haya seguido un proceso penal por un delito de bigamia en orden a la validez del elemento fundamentador del matrimonio que supone el título de pedir la condición de residente de la Unión, en modo alguno supone que el acto administrativo esté privado de eficacia, pues en todo caso será la Resolución que declare la nulidad del acto administrativo, como consecuencia de la Sentencia final condenatoria (art. 62.1.d de la Ley 30/1992), la que permitiría revocar las autorizaciones de trabajo y residencia del extranjero.

No olvidemos que el art. 3 de la LECr . dispone que "Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación", lo que significa que las decisiones en la materia prejudicial incidental que el Juez penal resuelve, los hace "para sólo el efecto de la represión", pero sin causar fuerza de cosa juzgada.

Por tanto, a partir de la dicción del art. 62.1.d) de la LRJ , que proclama la nulidad de pleno derecho en el ámbito jurídico- administrativo de los actos administrativos "que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta", debe afirmarse la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativo, como jurisdicción principal, para discernir si la Sentencia penal inficiona o no la validez del acto administrativo al que el juez penal se ha referido sólo en vía incidental o prejudicial. Así lo precisa, frente a la tendencia invasora de la jurisdicción penal, el art. 3 de la LECr , que limita la competencia penal "para sólo el efecto de la represión", sin que cause fuerza de cosa juzgada.

3.- Por ultimo, porque mientras que no se anula el matrimonio de la recurrente y su cónyuge ~~_____~~ la Administración no puede desconocer su existencia, validez y eficacia, pues no puede ser que unos mismos hechos (en este caso los documentos aportados por el administrado) sirvan para la Administración de Justicia y no para otra (la del Estado), pues nos encontraríamos con que unos mismos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que se pueda actuar a la vista de la resolución que ponga fin al proceso penal, procede la estimación del recurso, por no resultar acreditada la inexactitud de las alegaciones formuladas por el administrado para obtener la autorización de trabajo y residencia (art. 75.2.d) del RD 240/2007 de 16 de febrero).

En cualquier caso, la interpretación que sostiene el Juzgado parece la armónica con el art. 2.a del RD 240/2007 de 16 de febrero, pues el mismo se aplica a los cónyuges de ciudadanos de la Unión siempre que no haya recaído el acuerdo o la de-

Es copia fiel de su original

claración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, por ello entendemos que el recurso debe ser estimado íntegramente.

CUARTO.- En relación con las costas, y, en aplicación del art. 139 de la L.J.C.A, no se aprecia, por lo arriba expuesto, ni temeridad ni mala fe, pues a los efectos de imposición de la condena en costas se exige que estas sean "intraprocesales" (STS 25 de enero de 2005 y 5 de febrero de 1998) y, desde luego, ha de decirse, pues es de estricta justicia, no se puede hacer tal reproche al Sr. Abogado del Estado por lo que no procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia.

En su virtud y vistos los preceptos invocados y aquellos otros que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que la Constitución y las leyes me tienen conferido

FALLO.

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso formulado por la Letrado Sra. D^a María del Valle García y García en nombre [REDACTED] contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010 por la que se desestimó el recurso anterior contra la resolución de fecha 21 de abril de 2010; resoluciones que, al no ser conformes a derecho anulamos; todo ello sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta instancia.

Notifíquese esta Sentencia a aquellos que ostenten la condición de parte, y hágaseles saber que esta resolución no es firme ya que contra la misma, puede interponerse recurso ordinario de apelación admisible en ambos efectos (art. 196.1 LJCA), mediante escrito que reúna los requisitos del art. 85 LRJCA, presentado ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación; al que se acompañará, en su caso, modelo de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional previsto en el artículo 35 de la Ley 53/20002, de 30 de diciembre (BOE 31 de diciembre de 2002), al que se referieren la Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo (BOE 26 de marzo de 2003) y Resolución de 8 de noviembre de 2003, del Secretario de Estado de Justicia (BOE 5 de diciembre de 2003), debiendo consignarse además el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de Noviembre complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial, depósito que deberá ser ingresado en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 2793, de BANESTO (Código 0030, Oficina 8110), seguido de la clase 22, y nº de procedimiento



Madrid

Expídanse por el Sr. Secretario Judicial las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en este Juzgado se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo en nombre de S. M. el Rey de España.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido dada y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario Judicial doy fe.