

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 3 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016704
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-12/001671
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2012/0001671
Proced.abreviado / Prozedura laburtua 292/2012

Demandante / Demandatzailea: J
Representante / Ordezkarria: GAIZUR GARZON BOLADO

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA
Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA POR LA DESESTIMACIÓN,
POR SILENCIO NEGATIVO, FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUETO EL 30 DE
MAYO DE 2012 CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EL 27 DE MARZO, Y NOTIFICADO EL 30 DE
ABRIL DE MISMO AÑOS, CON NUMERO DE EXPEDIENTE 480020110008180BB/AT POR LA QUE
DENEGABA LA TARJETA DE RESIDENCIA DE FAMILIAR DE CIUDADANO COMUNITARIO
EFECTUADO CON FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2011.

CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso contencioso - administrativo de
referencia, se ha dictado la resolución que a
continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan,
hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 11/2013

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticuatro de enero de dos mil trece.

La Sra. D/ña. MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ, MAGISTRADO del Juzgado de lo
Contencioso-administrativo número 3 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente
SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 292/2012 y
seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DE LA
SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA POR LA DESESTIMACIÓN, POR
SILENCIO NEGATIVO, FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUETO EL 30
DE MAYO DE 2012 CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EL 27 DE MARZO, Y
NOTIFICADO EL 30 DE ABRIL DE MISMO AÑOS, CON NUMERO DE EXPEDIENTE
480020110008180BB/AT POR LA QUE DENEGABA LA TARJETA DE RESIDENCIA DE
FAMILIAR DE CIUDADANO COMUNITARIO EFECTUADO CON FECHA 5 DE
OCTUBRE DE 2011.

Son partes en dicho recurso: como recurrente

representado y dirigido por el Letrado GAIZKA GARZON BOLADO; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado el día 31 de Octubre 2012 escrito de demanda presentado por el Letrado GAIZKA GARZON BOLADO actuando en representación y representación de . , contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición presentado el 30 de mayo de 2.012, frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de 27 de marzo de 2.012, por la que se deniega la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, quedando resgistrado dicho procedimiento con el número 292/2012.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda en base a los Hechos y Fundamentos de Derecho en ella expresados, se solicitó se dicte sentencia que resuelva:

A) Se declare el derecho de la demandante a la obtención de la tarjeta familiar de residente comunitario conforme al artículo 2 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.

B) Se condene a la Administración a conceder la autorización de tarjeta de familiar de Residente de ciudadana de la unión anteriormente citada.

D) Se condene en costas a la Administración.

TERCERO.- Mediante resolución de fecha 1 de octubre de 2012 se admitió a trámite el presente procedimiento por las normas reguladoras del procedimiento abreviado no solicitando la parte demandante vista se reclamó el correspondiente Expediente Administrativo.

CUARTO.- Una vez presentado escrito de contestación a la demanda quedaron los autos conclusos para dictar sentencia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento abreviado, por el Letrado D. Gaizka Garzon Bolado en nombre y representación de D. . contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición presentado el 30 de mayo de 2.012, frente a la Resolución de la

Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de 27 de marzo de 2.012, por la que se deniega la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario.

Solicita la parte actora que este Juzgado con estimación del recurso, declare su derecho a la obtención de la tarjeta de residente de familiar comunitario, conforme al art. 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero; condenando a la Administración a conceder la autorización solicitada y a las costas del proceso.

Y funda su pretensión en lo siguiente:

- El 5 de octubre de 2.011 presentó la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, por figurar inscrito como pareja de hecho con un ciudadano español, dictándose la resolución desestimatoria transcurridos más de 3 meses, el 27 de marzo de 2.012, notificada el 30 de abril de 2.012; por lo que operando el silencio positivo, se debe entender concedida la tarjeta solicitada.

- La condena penal tenida en cuenta en la resolución denegatoria, fue suspendida por dos años mediante Auto del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao, reconociendo que habían sido satisfechas las responsabilidades civiles derivadas del delito.

La Letrada sustituta del Abogado del Estado se opone al recurso, interesando su desestimación, fundamentalmente, en la consideración de que la resolución denegatoria ha sido dictada a la vista de la conducta antisocial del ciudadano extranjero que se documenta en el expediente, circunstancia que no exige por imperativo legal, ex art. 15.5.d) del R.D. 240/2007, la existencia de condena penal -que en el presente caso existe-. Y considera improcedente la pretensión de concurrencia de silencio positivo, pues al estar ante una autorización de residencia inicial, la LOEX en el apartado primero de su Disposición Adicional Primera, regula para estos casos un silencio con efectos desestimatorios.

SEGUNDO.- En primer término, debe rechazarse la obtención de la tarjeta por silencio positivo.

En el régimen previsto por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la Disposición Adicional 1ª establece un plazo máximo de tres meses para resolver, previendo el núm.1 de dicha disposición el signo negativo del silencio con carácter general, y el núm.2 el signo positivo de las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia y de la renovación de la autorización de trabajo; excepciones en la que no estando el supuesto de autos, debe serle de aplicación la norma general que dota la silencio de efectos desestimatorios.

Entrando en el fondo del asunto, la Administración demandada deniega la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario al extranjero recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, por constarle al interesado antecedentes penales por un delito que atenta contra la seguridad pública; obrando en el expediente administrativo certificado del Registro Central de Penados en el que consta sentencia firme de 14 de julio de 2.011 del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao, por el delito de resistencia o grave desobediencia a autoridad y agentes cometido el 3 de agosto de 2.008, y condena de 1 año de prisión -suspendida el 6 de octubre de 2.011 por 2 años-, y a multa de 60 euros.

El 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, establece en su art. 15 (dedicado a las medidas por razones de orden público, seguridad y salud pública) que *"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: ...b) Denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el presente decreto..."*.

Y continúa diciendo *"5. La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios: ...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."*

Entrando a conocer sobre el impedimento principal para acceder a la tarjeta de residencia interesada, debe en principio señalarse que la aplicación del régimen jurídico de libre residencia de los ciudadanos de la Unión Europea a los familiares de ciudadanos españoles que sean nacionales de terceros países, obliga en la interpretación de la norma a tener en cuenta la jurisprudencia comunitaria que interpretaba la Directiva 2004/38 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuyo tenor, en lo que ahora importa ha sido incorporado al derecho interno por el art. 15 del RD 240/2007.

Así, la STJCE de 10 de julio de 2008, núm. C-33/2007, se pronuncia sobre las facultades de los Estados en orden a limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública, y declara: *«(23) la jurisprudencia 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 una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Rutili, apartado 28, y Bouchereau, apartado 35, así como la sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257, apartado 66)»*. Y prosigue: *«24. Tal enfoque de las excepciones al citado principio fundamental que pueden ser invocadas por un Estado miembro implica, en particular, según se deduce del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, y no podrán acogerse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general»*.

El traslado de esta doctrina al supuesto de autos, conduce a la estimación del recurso, en

la medida que el único hecho negativo para la denegación de la Tarjeta es la existencia de un único antecedente penal, sin que se haga ningún tipo de alusión a su conducta personal.

Por el contrario, aparece acreditado en los autos la suspensión de la condena, decisión del órgano de ejecución penal basada en que el penado carecía de antecedentes penales en la fecha de los hechos y a que *"dadas las circunstancias del hecho y personales del autor, podemos presumir en el mismo una menor peligrosidad criminal"* (Auto de fecha 6 de octubre de 2.011 del Juzgado de lo Penal nº 7 de Bilbao).

Igualmente consta al folio 13 del expediente administrativo Oficio del Comisario Jefe Provincial de Bilbao, proponiendo la concesión de la tarjeta solicitada.

No existe, por tanto, ninguna peligrosidad en la conducta del recurrente ni cualquier otra circunstancia que lo haga merecedor de ser calificado como amenaza real, actual y grave, por lo que no nos encontramos en ninguno de los supuestos que el reglamento autoriza para denegar la Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, por lo que la resolución administrativa que lo acuerda debe ser anulada.

TERCERO.- Con expresa imposición de costas a la Administración demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley 37/11, de 10 de octubre.

Y es por los anteriores fundamentos jurídicos por los que este Juzgado emite el siguiente

FALLO

ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 292 DE 2.012, SEGUIDO POR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, INTERPUESTO POR EL LETRADO D. GAIZKA GARZON BOLADO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D. . . , CONTRA LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EL 30 DE MAYO DE 2.012, FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DE 27 DE MARZO DE 2.012, POR LA QUE SE DENIEGA LA TARJETA DE RESIDENCIA DE FAMILIAR DE CIUDADANO COMUNITARIO, QUE QUEDA ANULADA, RECONOCIENDO EL DERECHO DEL RECURRENTE A LA OBTENCIÓN DE LA TARJETA DE RESIDENCIA DE FAMILIAR DE CIUDADANO COMUNITARIO SOLICITADA. CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4759 0000 85 00292 2012, de un

depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. **MAGISTRADO** que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en **BILBAO (BIZKAIA)**, a veintiocho de enero de dos mil trece.

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, **BILBAO (BIZKAIA)(e)n**, bi mila eta hamahiru (e)ko urtarrilaren hogeita zortzi(e)an.

EL SECRETARIO JUDICIAL

IDAZKARI JUDIZIALA

JOSE ROBERTO PACHAS BARBA
Calle **ALAMEDA MAZARREDO nº 19** , DPTO.9
48001 - **BILBAO (BIZKAIA)**