



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1
c/ San Roque, 4 - 5ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.41.80
Fax.: 848.42.42.13
C4109

Sección: E
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**
Nº Procedimiento: **0000525/2011**
NIG: 3120145320110001438
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000270/2013

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		RICARDO BELTRÁN GARCÍA	MARIA LOURDES ETXEBERRIA ZUDAIRE
Demandado	DELEGACION DEL GOBIERNO EN NAVARRA		ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 270/13

Pamplona, 10 de octubre de 2.013.

D^a MARÍA DEL MAR PUYUELO OMEÑACA, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pamplona y su Provincia, ha visto los presentes autos de recurso contencioso administrativo seguidos con el nº 525/2.011, en los que tiene la condición de recurrente, [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales, D. RICARDO BELTRÁN, y, asistido por la Letrada, D^a LOURDES ETXEBERRÍA ZUDAIRE, teniendo la condición de demandado la DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN NAVARRA, asistida y representada por el LETRADO DEL ESTADO, y, en el ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución y las Leyes de España, ha dictado la siguiente resolución que se basa en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales, D. RICARDO BELTRÁN GARCÍA, en nombre y representación de D. [REDACTED] presentó en fecha 1 de septiembre de 2.011 demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución dictada por la Delegación de Gobierno en Navarra de fecha de 20 de junio de 2.011 por la cual se denegaba al recurrente la tarjeta de familiar residente comunitario, y, tras alegar los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictase sentencia por la que se declarase nulo y se dejase sin efecto el acto objeto de recurso, declarando el derecho del recurrente a que le fuera concedida la autorización de residencia de familiar de la Unión Europea.

SEGUNDO.- Reclamado el expediente administrativo y puesto a disposición del recurrente y demás partes, se celebró la sesión de juicio por los trámites prevenidos en el art. 78 de la Ley Jurisdiccional, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han respetado los trámites legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- -RESOLUCIÓN OBJETO DEL PROCEDIMIENTO Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -

En el presente procedimiento se recurre la Resolución dictada por la Delegación de Gobierno en Navarra de fecha de 20 de junio de 2.011 por la cual se denegaba al recurrente la tarjeta de familiar residente comunitario sobre la base de que concurrían razones de orden público para denegar la solicitud instada a la vista de los antecedentes penales y policiales

La parte recurrente considera que debe revocarse la resolución denegatoria porque no concurren razones de orden público y porque es pareja de una ciudadan española alegando en el acto de la vista que conforme al art. 8,4 del R.D. 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, su solicitud debería entenderse estimada por silencio administrativo por haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud hasta la notificación de la resolución desestimatoria.

La ADMINISTRACIÓN DEMANDADA se opone a las pretensiones formuladas de contraria alegando que la resolución es conforme a derecho.

SEGUNDO.- -SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-

El régimen jurídico aplicable al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, que, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

La parte recurrente sostuvo en el acto de la vista que su solicitud debería entenderse estimada por silencio administrativo positivo porque habiendo presentado su solicitud en fecha 23 de marzo de 2.011 la resolución denegatoria le fue notificada una vez transcurridos tres meses que es el plazo fijado en el art. 8,4 del R.D. 240/2007. Este precepto, en su redacción vigente en el momento de la resolución, dispone: "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 acreditada la situación de residencia desde el momento de su solicitud".

En el caso de autos, el [REDACTED] presentó su solicitud en fecha 23 de marzo de 2.011, en fecha 4 de mayo de 2.011 la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras emitió informe desfavorable,



en fecha 9 de mayo de 2.011 se dictó acuerdo concediendo trámite de audiencia al interesado previo a la propuesta de resolución que le fue notificado en fecha 13 de mayo de 2.011, en fecha 14 de junio presentó escrito de alegaciones, en fecha 15 de junio de 2.011 se emitió nuevo informe desfavorable, en fecha 20 de junio de 2.011 se dictó resolución denegando la autorización de residencia solicitada, en fecha 27 de junio de 2.011 y en fecha 28 de junio de 2.011 se hicieron un primer intento y segundo intento de notificación con resultado negativo, y, en fecha 29 de junio de 2.011 finalmente le fue notificada la resolución al destinatario. Conforme a lo expuesto, desde su solicitud en fecha 23 de marzo de 2.009 hasta el primer intento de notificación en fecha 27 de junio de 2.011, transcurrieron 3 meses y 4 días planteándose la cuestión de si solicitud se entiende estimada por silencio administrativo positivo en virtud de lo dispuesto en el art. 8,4 del Reglamento 240/2007 en relación con el art. 43,1 de la Ley 30/92. El art. 8,4 del Reglamento 240/2007 habla de expedición de tarjeta de residencia no del plazo para dictar la resolución. De conformidad con la D.F. 4ª será de aplicación subsidiaria las normas de carácter general contenidas en la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como las normas reglamentarias vigentes sobre la materia, y, la D.A. primera de la L.O. dispone que "el plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas. El apartado siguiente dispone que "Las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo, así como las solicitudes de autorización de residencia de larga duración que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán y notificarán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas". Conforme a la normativa subsidiaria expuesta que resulta de aplicación, el plazo máximo para resolver es de 3 meses y si no se resuelve en dicho plazo la solicitud de autorización de residencia debe entenderse desestimada. Por tanto, en el caso de autos, y, en contra de lo alegado por la parte recurrente debe concluirse que no operaría la figura del silencio administrativo positivo y que el recurrente debería haber entendido desestimada su petición.

TERCERO.- -NORMATIVA APLICABLE-

Para entrar a resolver sobre los motivos de fondo alegado es preciso hacer mención a la normativa aplicable. Conforme a lo dispuesto en el artículo 2, letra b) del Real Decreto 240/2007, esta normativa se aplica,

cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, "a los familiares de ciudadano de miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan:

b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, *que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado*, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí".

Por su parte, el art. 15.1 del mismo Reglamento regula las limitaciones que pueden adoptarse por razones de orden público, y, señala:

"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:

Impedir la entrada en España, aunque los interesados presenten la documentación prevista en el artículo 4 del presente Real Decreto.

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.

Ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Únicamente podrá adoptarse una decisión de expulsión respecto a ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o a miembros de su familia, con independencia de su nacionalidad, que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración de la residencia e integración social y cultural del interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen".

En consecuencia, no es suficiente para denegar dicho derecho el hecho de que el interesado tenga antecedentes penales o policiales sino que han de existir razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública que aconsejen la denegación. La cuestión está en determinar cuándo se dan tales razones.

El propio precepto en el apartado 5 establece los criterios a tener en cuenta al efecto, señalando:



"La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios:

Habrà 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.

Podrà ser revocada de oficio o a instancia de parte cuando dejen de subsistir las razones que motivaron su adopción.

No podrá ser adoptada con fines económicos.

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.

(...)"

CUARTO.- -SOBRE CONCURRENCIA REQUISITOS SUPUESTO DE HECHO-

Dicho lo anterior en el supuesto de autos deben valorarse las circunstancias del recurrente para valorar si, verdaderamente, existen motivos de orden público para denegar la tarjeta solicitada.

Por un lado, consta que [REDACTED] nacido en CASABLANCA el 1 de octubre de 1.968, está empadronado en C/ [REDACTED] junto con su pareja, [REDACTED] de nacionalidad española, con la cual está inscrita en el Registro Municipal de Uniones Civiles del AYUNTAMIENTO [REDACTED] desde el 11 de febrero de 2.011 manteniéndose a fecha actual dicha inscripción según se desprende del certificado aportado en el acto de la vista del Secretario del Ayuntamiento de fecha de 16 de septiembre de 2.013.

Por otro lado, consta que desde 21 de octubre de 2.005 hasta 28 de octubre de 2.009 estuvo inscrito en el padrón de habitantes de B [REDACTED] y desde el 28 de octubre de 2.009 figura inscrito en el padrón de habitantes de E [REDACTED]

Además, en el EA aparece informe gubernativo con el siguiente resultado: detenido el 11 de abril de 2.006 en PAMPLONA por daños y resistencia y desobediencia; detenido el 31 de julio de 2.010 por presunto delito contra la seguridad vial; detenido el 20 de agosto de 2.010 por presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar; condenado el 30 de mayo de 2.007 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de PAMPLONA a la pena de 6 meses de multa por un delito de daños y a la pena de 1 de prisión e

inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo por un delito de atentado; condenado el 18 de enero de 2.007 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de PAMPLONA a una pena 8 meses de privación del permiso de conducir; y, condenado el 4 de agosto de 2.010 por el Juzgado de Instrucción nº 5 de PAMPLONA a la pena de 4 meses de multa, 22 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 8 meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor.

Obra en el EA auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 PAMPLONA de 3 de noviembre de 2.010 dictado en el marco de las DPA 489/2010 por el cual se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa por el delito de maltrato que se le imputaba a raíz de la denuncia de D^a

Junto con la demanda se aportó documentación de la cual se obtienen los siguientes datos: primero, que las penas impuestas por sentencia de Juzgado de Instrucción nº 5 de PAMPLONA en las DUD 136/2010 por delito contra la seguridad del tráfico estaban cumplidas en fecha 25 de mayo de 2.011; segundo, que respecto a las penas impuestas por sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de PAMPLONA por delito de daños y de atentado en fecha 6 de junio de 2.011 la pena de multa y la indemnización estaban ya cumplidas y la pena de prisión fue suspendida en fecha 16 de septiembre de 2.008 por período de 2 años estando en la fecha de emisión del certificado en tramitación la remisión definitiva de las penas; tercero, que las penas impuestas por sentencia del Juzgado de Instrucción nº 5 de PAMPLONA en las DUD 5/2007 estaban cumplidas habiéndose acordado el archivo definitivo en fecha 16 de julio de 2.007.

Pues bien, como ya se ha adelantado anteriormente, para apreciar la existencia de razones de orden público en base a las cuales se deniega la autorización solicitada es necesario que si estas se derivan de la existencia de antecedentes penales o policiales, éstos constituyan una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.

Para ello es menester extraer las consecuencias derivadas del tipo de delito cometido y sus circunstancias, evaluar la condena impuesta y con todo ello inferir el grado de peligrosidad que existe en el sujeto. El recurrente fue condenado entre los años 2.007 y 2.010 por tres delitos, dos, contra la seguridad en el tráfico/vial, y, otro de daños y de atentado, entendiéndose que, sobre todo, el delito de atentado supone una falta de respeto a las instituciones del estado y a los mandatos de los agentes de la autoridad. Además, fue detenido por malos tratos en el ámbito familiar, y, aunque dicha causa fue sobreseída, este delito presupone una absoluta falta de respeto a la vida familiar. Ahora bien, en fecha 23 de marzo de 2.011, cuando solicitó la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, la causa por malos tratos ya había sido archivada y el recurrente seguía viviendo con su pareja. Entiende este juzgador que si bien los delitos por los cuales fue condenado o detenido son graves e, incluso, de los que crean alarma social, no constando nuevos delitos ni nuevas detenciones posteriores, en el momento en que solicitó la tarjeta el recurrente ya no constituía una amenaza real, actual y suficientemente

grave. Así, los lazos que justifican la tarjeta de residencia en este caso son de gran intensidad de forma que lo que ha de impedir poder legalizar esa residencia en tales casos a esos familiares de ciudadanos comunitarios debe ser una conducta que, en verdad, suponga un peligro real de amenaza para el orden público. No ha sido ejemplar la conducta del recurrente, y ya ha pagado por ello, y en el expediente no existen más datos que permitan revelar que el recurrente constituye hoy en día un peligro para el orden público que justificara la negativa de la solicitud. Lo contrario supondría equiparar la existencia de una condena penal a la amenaza y no es así. De ser así hubiera bastado que el legislador hubiera precisado que la existencia de antecedentes penales no permite la obtención de residencia al familiar de ciudadano comunitario, pero, consciente de la intensidad de los lazos que unen a ese extranjero con el ciudadano comunitario, ha exigido que la negativa se justificara exclusivamente sobre la base de un peligro real y grave. Y en el caso de autos no existen más datos que avalen la peligrosidad del recurrente pues la conducta seguida después de las sentencias condenatorias no ha revelado ningún comportamiento susceptible de poder ser calificado de amenazante o peligroso para el orden público.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la resolución recurrida no es conforme a derecho debiendo dejarse sin efecto reconociendo el derecho del recurrente a la obtención de la tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión.

QUINTO.- -COSTAS-

El art. 139 de la LEY 29/98, de 13 de julio, reguladora de la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA vigente en el momento de la presentación de la demanda de recurso contencioso-administrativo, disponía que "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad". En el supuesto de autos no se aprecian circunstancias específicas que determinen una especial imposición de las costas causadas.

SEXTO.- -RECURSO-

De conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la LJCA contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación.

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. RICARDO BELTRÁN GARCÍA, en nombre y representación de [REDACTED] contra la Resolución dictada por la Delegación de Gobierno en Navarra de fecha de

20 de junio de 2.011 por la cual se denegaba al recurrente la tarjeta de familiar residente de familiar de la Unión, y, DECLARO que la citada resoluciones no es conforme a derecho debiendo ser dejada sin efecto y reconociendo el derecho del recurrente a obtener la tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación del cual conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de NAVARRA, recurso que deberá interponerse a través de este Juzgado en un plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación, previa prestación, en su caso, del depósito y tasa previstos legalmente.

La presente sentencia quedará debidamente coleccionada en el libro de sentencias de este Juzgado, bajo custodia del federatario público, dejándose certificación literal en los autos de los que dimanara, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo, D^a M^a del Mar Puyuelo Omeñaca, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de PAMPLONA y su provincia.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, de lo que yo, el Secretario, doy fe.