



913235173

NIG: 28079 13 3 2013 0001556
 NÚMERO ORIGEN: PO 0000439 /2010
 ÓRGANO ORIGEN: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4 de MADRID

20155

Núm. Secretaría: 187/13-C

RECURRENTE: ALFREDO RENDON MARIN
 REPRESENTACIÓN: PROCURADOR D. JOSE CARLOS ROMERO GARCIA
 RECURRIDO: ADMINISTRACION DEL ESTADO
 REPRESENTACIÓN: ABOGADO DEL ESTADO

**TRIBUNAL SUPREMO
 SALA TERCERA
 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN: 003
 SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. AURELIA LORENTE LAMARCA
 RECURSO NÚM. 008 / 0000961 / 2013

S Ref.: Asunto Prejudicial C-165/14

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Letrada de la Administración de Justicia
 ILMA. SRA. DÑA. AURELIA LORENTE LAMARCA

En Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Notifíquese el anterior Auto de fecha 9 de Marzo de 2016 mediante su remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por correo certificado y simultáneamente remítase copia del mismo a través de la dirección de correo electrónico designada por dicho Tribunal: ecj.registry@curia.europa.eu.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado, procediéndose a remitir por Lexnet la anterior resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de **reposición** ante el Letrado/a de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días a contar desde su fecha de notificación. Doy fe.



NIG: 28079 13 3 2013 0001556
NÚMERO ORIGEN: PO 0000439 /2010
ÓRGANO ORIGEN: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4 de MADRID
2013

Núm. Secretaría: 187/13-C

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. AURELIA LORENTE LAMARCA
RECURSO NÚM. 008 / 0000961 / 2013

RECURRENTE: PROCURADOR D. JOSE CARLOS ROMERO GARCIA
RECURRIDO: ABOGADO DEL ESTADO

DILIGENCIA.- En Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis. Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que antecede, haciéndoles saber que contra la misma NO CABE recurso ordinario alguno. Doy fe.



**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN: TERCERA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Río y Vañedor

D. Diego Córdoba Castroverde

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil dieciséis.

HECHOS

PRIMERO.- Tras oír a las partes al respecto y previa suspensión del señalamiento del presente recurso de casación, en fecha 20 de marzo de 2014 se dictó auto acordando plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

SEGUNDO.- El 8 de febrero del presente año se ha recibido comunicación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interesando a esta Sala, a la vista de las circunstancias expuestas en la misma, si aún se mantiene el litigio y si se desea o no mantener la petición de decisión prejudicial.



De dicha comunicación se ha dado traslado de las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran formular alegaciones al respecto.

El Abogado del Estado expone en su escrito que procede el archivo del ~~recurso por carencia sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocesal~~. La representación procesal de D. Alfredo Rendón Marín defiende en su escrito el mantenimiento de la cuestión prejudicial, pues el recurrente no ve satisfecha su pretensión. El Fiscal manifiesta en el escrito presentado que debe ser la propia parte demandante, así como las otras partes en el procedimiento, quien ~~debe valorar la situación jurídica planteada~~.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el recurso de casación de referencia esta Sala planteó mediante Auto de 20 de marzo de 2.014 una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la compatibilidad con el derecho comunitario de la imposibilidad existente en el derecho nacional de ~~otorgar permiso de residencia a un no nacional con antecedentes penales~~, siendo el solicitante progenitor de dos ciudadanos de la Unión Europea menores de edad, los cuales se verían forzados a salir del territorio de la Unión junto con su progenitor como consecuencia de la denegación a éste del referido permiso de residencia.

El Tribunal de Justicia ha puesto en conocimiento de esta Sala que en el curso de la tramitación de la mencionada cuestión prejudicial, el agente del Gobierno español comunicó que el 18 de febrero de 2.015 la Subdelegación del Gobierno en Málaga concedió al recurrente Sr. Rendón Marín una ~~autorización temporal de residencia de duración de un año debido a la~~ cancelación de sus antecedentes penales.



A resultas de lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su comunicación a esta Sala considera que

"De este modo, las pretensiones iniciales del Sr. Rendón Marín parecen haberse satisfecho, ya que éste ha obtenido una autorización temporal de residencia en España al haberse cancelado sus antecedentes penales. A la luz de estos datos, se solicita al Tribunal supremo que indique al Tribunal de Justicia si existe todavía un litigio pendiente

De esa comunicación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha dado traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, que han formulado las alegaciones a las que seguidamente nos referimos.

SEGUNDO.- El recurrente, don Alfredo Rendón Marín considera que la solicitud de residencia temporal concedida al amparo del artículo 124 del Real Decreto 2011, que regula el arraigo familiar, nada tiene que ver con la pretensión inicial de la que traen causa el litigio original y la cuestión prejudicial. Afirma que se reunió sin autorización de residencia en 2007 al no poder renovar la que tenía como consecuencia de sus antecedentes penales, razón ésta que originó asimismo la denegación de la nueva solicitud que formuló, pese a tener dos hijos menores a su cargo ciudadanos de la Unión Europea. Como consecuencia de la falta del citado permiso de residencia no ha podido trabajar legalmente, pese a tener ofertas de empleo documentadas, y se ha visto abocado a una situación de necesidad material, con riesgo de tener que regresar a Colombia y abandonar el territorio de la Unión Europea con sus hijos de nacionalidad española y polaca.

Entiende el Sr. Rendón Marín que la jurisdicción española tiene que pronunciarse sobre la conformidad a derecho de la denegación que dio origen al litigio, pues de ella se han derivado los citados perjuicios económicos que podrían derivar en una exigencia por su parte de responsabilidad patrimonial de la Administración por los salarios dejados de percibir, las prestaciones por hijos menores a su cargo y la pérdida de cotizaciones a la Seguridad Social. Además de los referidos perjuicios económicos afirma que, de habersele concedido la autorización de residencia en 2010, sería ahora titular de una



autorización de residencia de larga duración y por lo tanto haber obtenido la nacionalidad española.

Por todo ello considera el recurrente que el pleito sigue vigente y solicita que esta Sala se pronuncie sobre la conformidad a derecho del acto recurrido así como que se mantenga la cuestión prejudicial en tanto la legislación española impide la concesión inicial de residencia temporal cuando el extranjero tenga antecedentes penales, como ocurría cuando se dictó la denegación que constituye el objeto del pleito.

El Abogado del Estado sostiene que al haber obtenido el recurrente el 18 de febrero de 2.015 autorización temporal de residencia debido a la cancelación de los antecedentes penales, procede el archivo del presente recurso por pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción extraprocésal.

El Ministerio Fiscal informa que debido a los recientes cambios legislativos la Fiscalía ha perdido legitimación para intervenir en el presente procedimiento. Ello no obstante manifiesta que a su juicio la posterior decisión administrativa de concesión del permiso de residencia deja sin objeto la pretensión ejercitada, "en cuanto con ella cesó -si había existido como tal- la amenaza o la lesión material afectante al derecho invocado". Pero se trataría, afirma, de una cuestión a valorar por la propia parte demandante y por esta Sala, sin que la Fiscalía esté legitimada para sostener una pretensión procesal al respecto.

TERCERO.- Tiene razón la parte recurrente y es preciso rechazar la pretensión de la Abogacía del Estado de que se declare la pérdida sobrevenida de objeto del recurso. Es cierto que la pretensión material deducida en la demanda contencioso-administrativa consistía en la concesión de una autorización temporal de residencia, y que dicha pretensión resulta satisfecha con la decisión de la Subdelegación de Málaga de 18 de febrero de 2015. En ese sentido, el cambio de título jurídico (arraigo familiar en vez de por causas excepcionales) resulta secundario, puesto que el objetivo del solicitante, según se desprende de sus alegaciones, no era tanto el título en sí



cuenta la efectiva posibilidad de residir y trabajar en España, junto con sus hijos, ciudadanos europeos.

Sin embargo, no es posible aceptar que la concesión del permiso de residencia en febrero de 2015 equivalga a una plena satisfacción extraprocesal de las pretensiones formuladas en su recurso. En efecto, de estimarse su recurso contencioso-administrativo, la concesión de una autorización de residencia derivaría, en su caso, de la declaración de disconformidad a derecho de la denegación acordada el 13 de julio de 2010 por la resolución administrativa impugnada, por lo que sus efectos se retrotraerían a dicha fecha. Y no puede obviarse que la nulidad de dicha resolución y la consiguiente concesión de la residencia en la fecha mencionada podría tener unas consecuencias para la esfera jurídica y patrimonial del recurrente que van más allá del propio permiso de residencia, tal como expone en su escrito de alegaciones, como lo sería la reparación por la pérdida de contratos de trabajo, prestaciones sociales, cotizaciones de la Seguridad Social o, en su caso, la adquisición de la nacionalidad española.

Así, el momento en que el recurrente vería reconocido su derecho a obtener el permiso de residencia en caso de obtener una sentencia favorable de este proceso, el 13 de julio de 2010, fecha en que le fue denegado por la resolución administrativa impugnada, o el 18 de febrero de 2015, en que le ha sido finalmente concedido, resulta un factor diferencial relevante por las eventuales consecuencias económicas y jurídicas de dicho reconocimiento. En definitiva, de lo que se trata en el presente litigio no es tanto si el recurrente puede disfrutar ya de un permiso de residencia -como efectivamente disfruta-, cuanto de si en 2010 tenía derecho, según la normativa nacional y comunitaria, a que le fuese concedido dicho permiso.

Lo anterior hace que, sin prejuzgar la viabilidad de la pretensión deducida en el recurso y de sus eventuales consecuencias jurídicas y patrimoniales, no pueda decirse que aquél ha perdido objeto de forma sobrevenida por satisfacción extraprocesal. Y en esa misma medida, a juicio de esta Sala se mantiene plenamente la necesidad de resolver la cuestión



prejudicial que puede ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de si resulta compatible con la normativa comunitaria el obstáculo incondicionado que la vigente Ley española de extranjería establece para la concesión a un extranjero de un permiso de residencia, aun cuando ello origine la salida forzosa del territorio de la Unión Europea de dos ciudadanos de ésta, menores de edad y dependientes del solicitante del permiso.

En atención a lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

- Rechazar la solicitud de que se declare la pérdida sobrevenida de objeto del recurso por satisfacción extraprocésal formulada por el Abogado del Estado.
- Mantener el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea formulada en el presente recurso mediante Auto de 20 de marzo de 2.014.
- Sin costas.

Lo acordó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados.