

F Bernal Abogados nº 9 13063105

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 1 DE JAEN

ARQUITECTO BERGES Nº 28

Tel.: 953031563- 953031564

Fax: 953 001 926

N.I.G.: 2305045020150002101

Procedimiento: Procedimiento abreviado 658/2015. Negociado: 2J

Recurrente: Maximiliano

Letrado: PEDRO FERNANDEZ BERNAL

Procurador:

Demandado/os: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN JAEN

Representante:

Letrados:

Procuradores:

Codemandado/s:

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido:



D./D^a. MARIA DEL MAR SILLERO ARENAS, Letrado/a de la Administración de Justicia del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 1 DE JAEN.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 658/2015, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

**" JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 1 DE JAÉN
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 658/2015**

SENTENCIA Nº 90/16

En la ciudad de Jaén a 25 de febrero de 2016.

Vistos por la Ilma. Sra. D.^a Gema Quintanilla Navarro, JAT del TSJ de Andalucía, en funciones de Magistrada de Refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Jaén, el Procedimiento Abreviado registrado al nº 658/15, interpuesto por C MAXIMILIANO, defendido por la letrado Sr. Fernández Bernal, contra la Subdelegación del Gobierno en Jaén, asistida de la letrada Sr. Martínez Robayo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente se interpuso recurso Contencioso- Administrativo contra: 1.-la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Jaén en expediente 2: _____ por la que se acuerda extinguir la autorización de residencia temporal de familiar comunitario; 2.- contra la resolución de 14.5.2015 la Subdelegación del Gobierno de Jaén por la que se acuerda sancionar al

recurrente con la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años. Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.- Por decreto se acordó la admisión de los presentes autos, se citó a las partes a la vista el día 12.2.2016, manifestaron lo oportuno, se practicó la prueba propuesta, se formularon conclusiones y quedaron los autos para sentencia.

TERCERO.- Habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto de este recurso la resolución por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente frente a la Resolución de [redacted] de la Oficina de Extranjeros de la Subdelegación del Gobierno en Jaén que acuerda la extinción de la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea. Y la resolución de 14.5.2015 la Subdelegación del Gobierno de Jaén por la que se acuerda sancionar al recurrente con la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años

Considera la Administración demandada que deben mantenerse las resoluciones impugnadas pues el recurrente se encuentra divorciado de D.^a [redacted] : -familiar comunitario en base al cual le fue concedida la autorización-; y que ha sido **condenado por Sentencia Firme de fecha 5.11.2014 dictada por el Juzgado de Cazorla como autor de un delito de amenazas** en el ámbito de la relación de pareja a la pena de seis meses de prisión (sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad) y a la pena de prohibición de la tenencia de armas durante 16 meses y a la pena de prohibición de aproximarse a la víctima y comunicarse con ella. Y que, en relación a la Resolución que acuerda la expulsión, la misma es conforme a Derecho pues el recurrente se encontraba en España en situación irregular (art. 53.1.a) de la LO 4/2000) y tiene antecedentes policiales y penales y no acredita arraigo familiar.

El recurrente sostiene que la autorización que le fue concedida debe mantenerse alegando que llevaba seis años casado y tiene dos hijos menores en España; que desea mantener el vínculo con ellos y visitarlos y señala que lleva residiendo en este país 14 años.

SEGUNDO.- 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 señala en su art 2.b) que: "El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano 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: c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintitún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces".

El Artículo 9.4 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 se refiere al "Mantenimiento a título personal del derecho de residencia de los miembros de la familia, en caso de fallecimiento, salida de España, nulidad del vínculo matrimonial, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción como pareja registrada, en relación con el titular del derecho de residencia" y señala que "en el caso de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o cancelación de la inscripción como pareja registrada, de un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, con un nacional de un Estado que no lo sea, éste tendrá obligación de comunicar dicha circunstancia a las autoridades competentes". Para conservar el derecho de residencia, deberá acreditarse uno de los siguientes supuestos:

- a) Duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja registrada, hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad del matrimonio, divorcio o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada, de los cuales deberá acreditarse que al menos uno de los años ha transcurrido en España.
- b) Otorgamiento por mutuo acuerdo o decisión judicial, de la custodia de los hijos del ciudadano comunitario, al ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea ni de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- c) Existencia de circunstancias especialmente difíciles como(...).
- d) Resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que determine el derecho de visita, al hijo menor, del ex cónyuge o ex pareja registrada que no sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando dicho menor resida en España y dicha resolución o acuerdo se encuentre vigente.

Y el apartado 5 dispone que "cuando las Autoridades competentes consideren que existen dudas razonables en cuanto al cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 8 y 9, podrán llevar a cabo comprobaciones al objeto de verificar si se cumplen las mismas. Dichas comprobaciones no tendrán en ningún caso carácter sistemático".

TERCERO.- En el caso de autos, el recurrente, de nacionalidad rusa, obtuvo la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión con fecha 17.12.2013; válida desde el 10.10.2013 al





9.11.2023 siendo el familiar comunitario su conyuge IL con la que tiene dos hijos menores en común (nacidos el 17.8.2010 y el 21.11.2013). Con fecha 29.10.2014 se dictó Sentencia de Divorcio por IL por la que se declara el divorcio. Con posterioridad a la Sentencia de Divorcio, el recurrente fue condenado por el Juzgado de Primera Instancia e Instruc IL a como autor de un delito de amenazas en el ámbito de la relación de pareja

La documentación obrante en el Expediente Administrativo permite acreditar que el recurrente contrajo matrimonio con la Sra. García –ciudadana española- el 17.10.2008. (doc. II.14 EA); le fue concedida la tarjeta de residencia permanente por Resolución de 17.12.2013 con eficacia desde el 10.11.2013. Se divorció "de mutuo acuerdo" en virtud de Sentencia de 29.10.2014 (doc. III.6 EA) en la que se aprobaba el convenio regulador de fecha 12.5.2014. No consta en autos el convenio regulador si bien, de la declaración del recurrente en el acto de la vista, se considera acreditado que en el mismo se reconoce al padre un derecho de estancias y visitas para con los menores.

Por lo argumentado, consideramos que la Administración demanda realizó una errónea aplicación de la normativa. En primer lugar, de la documental obrante en el expediente se constata que se cumplen los requisitos del art. 9 del RD 240/2007 para el mantenimiento del derecho de residencia de familiar de ciudadano del Unión concedido al recurrente y que no existe causa que justifique su extinción.

En segundo lugar, el recurrente nunca debió ser privado de la autorización de la que era titular, no debió constituirse en situación de irregularidad en España razón por la cual no ha lugar a proceder a dictar contra él orden de expulsión.

El recurrente tiene antecedentes penales por delito de amenazas en el ámbito de la relación de pareja; ahora bien, la Administración demandada no acredita que concurren razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública que justifiquen la adopción de la medida de extinción de la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano comunitario previamente concedida ex art. 15 del RD 240/2007. El dato de que la pena de prisión inicialmente impuesta en Sentencia fuera sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad indica que la autoridad judicial penal realizó un juicio de peligrosidad favorable al recurrente que justificaba su no ingreso en prisión.

En relación con lo anterior, la Administración demandada debió ponderar el dato de que existen dos hijos españoles menores de edad, cuyo derecho a la vida en familia ha de ser objeto de protección, respecto de los que el recurrente ostenta la patria potestad y un derecho de visitas. El recurrente manifestó en el acto de la vista que deseaba seguir teniendo relación con sus hijos menores. Como ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tanto el CEDH, como la



Carta, proporcionan los criterios y el marco de interpretación de las disposiciones de la Directiva (S. TJUE de 4 de marzo de 2010. As. C-578/08: ... las disposiciones de la Directiva ... deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales y mas, concretamente, del derecho al respeto de la vida familiar consagrado tanto por el CEDH como por la Carta. Procede añadir que, según el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero, la Unión Europea reconoce los derechos, las libertades y los principios enunciados en la Carta, tal como se adoptó en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, lo cual tiene el mismo valor jurídico que los Tratados). En la misma línea interpretativa vuelve a pronunciarse el TJUE en la Sentencia de 6 de diciembre de 2012 (As. C-356/11 y C-357/11) en la que puede leerse: Las solicitudes de permisos de residencia formuladas al amparo de la reagrupación familiar como las examinadas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. El artículo 7, apartado 1, letra c), de ésta debe interpretarse en el sentido de que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que obligan a los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar, así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada Directiva, como su efecto útil. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia de que se trata en los litigios principales se adoptaron cumpliendo estas exigencias.

El recurso debe ser estimado en su integridad.



CUARTO.- Las costas se imponen a la administración demandada (art. 139 LJ) si bien dada la

Vistos los preceptos legales de general aplicación.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Maximiliano contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Jaén en expediente 230020090001839 por la que se acuerda extinguir la autorización de residencia permanente de familiar comunitario y contra la resolución de 14.5.2015 la Subdelegación del

Gobierno de Jaén por la que se acuerda sancionar al recurrente con la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años; declarando las mismas no ajustadas a Derecho, revocándolas y dejándolas sin efecto. Y se reconoce, como situación jurídica individualizada, el derecho del recurrente a ser titular de la autorización de residencia permanente de familiar comunitario de la Unión en los términos y plazos en los que se le concedió; con costas a la administración demandada, sin que los honorarios de letrado puedan exceder de 200 euros.

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a los autos.

Notifíquese a las partes, con la advertencia que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia sita en Granada, interponiéndose ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación.

Una vez firme esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta Sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo

E/

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilma. Sra. Magistrado que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí el Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.

"

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en JAÉN, a trece de abril de dos mil dieciséis.

