

30-09-10



és còpia

1/4

Juzgado Contencioso Administrativo 2 Tarragona

Procedimiento abreviado : /2009

Parte actora : y

Representante de la parte actora :

GEMMA DIAZ LOPEZ

Parte demandada : SUBDELEGACION DE GOBIERNO DE TARRAGONA

Representante de la parte demandada : ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA nº 303/10

En Tarragona, a 21 de septiembre de 2010.

Visto por mí, Elsa Puig Muñoz, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número dos de los de Tarragona y su partido, el presente **Procedimiento Abreviado número 573/2009** en el que han sido partes, como demandante Dña. y D.

(representados y asistidos por el Letrado Dña. Gemma Díaz López), y como demandada la Administración del Estado (representada y asistida por el Abogado del Estado), procedé dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y ello con expresa condena en costas a la Administración.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse la demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Administració de Justícia, a Catalunya • Administració de Justícia en Catalunya



TERCERO. Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por las partes, han quedado los autos vistos para sentencia.

CUARTO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente recurso la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Tarragona, de fecha 22 de julio de 2009, por la que se desestimó la solicitud de tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión, así como la Resolución del mismo Subdelegado, de fecha 8 de enero de 2010, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior.

SEGUNDO. Para fundamentar su recurso, la actora alega que forma pareja de hecho con un ciudadano español - el Sr. [redacted] - y que su unión está inscrita en el Registro de parejas de hecho del Ayuntamiento de Tarragona -habiéndose acreditado esa circunstancia con el documento que se admitió, como diligencia final, por providencia de 22 de julio de 2010- y que no puede denegarse la autorización solicitada por el hecho de que no se haya procedido a crear un Registro único de parejas de hecho.

TERCERO. Para resolver el presente recurso debe tenerse en cuenta que el Título II de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (modificada por las Leyes Orgánicas 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre), reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LOEX), bajo la rúbrica "Régimen Jurídico de los Extranjeros", regula los requisitos para la entrada, salida, estancia, residencia y trabajo en España de los extranjeros en general, los cuales, y dejando a salvo sus excepciones, pueden sintetizarse en: entrada por puesto habilitado, exhibición de documentos que acrediten su identidad, posesión de visado, y obtención de la autorización pertinente para residir y/o trabajar, los cuales se encuentran desarrollados por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX.

De acuerdo con el artículo 1 de la LOEX, tales condicionantes rigen respecto de las personas que carezcan de la nacionalidad española, mientras que, en cuanto a los nacionales de estados miembros de la Unión Europea y a quienes les sea de aplicación el derecho comunitario, la regla general es el sometimiento a la legislación comunitaria, y sólo les vincula la LOEX subsidiariamente "*en los aspectos que pudieren ser más favorables*".

CUARTO. El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, desarrolla 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



por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. Dicho instrumento comunitario ha modificado el Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, y ha derogado diversas Directivas CEE en materia de desplazamiento y residencia, estancia de trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, establecimiento y libre prestación de servicios, y residencia de los estudiantes nacionales de los Estados miembros.

La Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, regula el derecho de entrada y salida del territorio de un Estado miembro, el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, y los trámites administrativos que deben realizar ante las Autoridades de los Estados miembros. Asimismo regula el derecho de residencia permanente, y finalmente establece limitaciones a los derechos de entrada y de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

En todo caso, la aprobación de la citada Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, ha hecho necesario proceder a incorporar su contenido al Ordenamiento jurídico español, todo ello de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 17 y 18 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea relativos a la ciudadanía de la Unión, así como a los derechos y principios inherentes a la misma, y al principio de no discriminación por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Igualmente, el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros, todo ello de conformidad con la normativa comunitaria y con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Es cierto que el artículo 2º, apartado b) del citado Real Decreto 240/2007, establece que el registro en el que se inscriban las parejas debe impedir la inscripción en de forma simultánea en otro registro con la misma finalidad, pero la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, ha anulado, entre otros preceptos, la expresión "que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado", que se contiene en el precepto citado.

Y aún cuando, a fecha de la presente Sentencia, no se ha publicado en el BOE la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Supremo referida, nada impide su aplicación en el presente caso, no sólo por cuanto contra la misma no cabe recurso alguno, sino toda vez que, además, las discrepancias del Real decreto 240/2007 con la Directiva 2004/38/CE, deben resolverse en favor de esta última, por el principio de primacía del Derecho Comunitario (SSTJCE de 9 de marzo de 1978 -Asunto Simmenthal- y de 4 de abril de 1974 -Asunto Comisión contra



Francia-, entre otras).

De hecho, la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ya se había pronunciado sobre la validez de la inscripción de una pareja de hecho en el Registro que a tal efecto creó el Ayuntamiento de Anglès (Girona) en su Sentencia 1228/2008, de 17 de diciembre de 2008 (recurso de apelación 667/2007).

Por todo ello procede la estimación del presente recurso.

QUINTO. En cuanto a las costas, no concurriendo ninguno de los supuestos del artículo 139 de la LJCA, no procede efectuar condena alguna.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso.

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por Dña. y D.

contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Tarragona, de fecha 22 de julio de 2009, por la que se desestimó la solicitud de tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión, así como la Resolución del mismo Subdelegado, de fecha 8 de enero de 2010, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, declarando la nulidad del citado acto, y sin que proceda la imposición del pago de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de **recurso de apelación**, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA., previo depósito en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANESTO núm. 4222 0000 85 0573 09 de la suma de 50 euros, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.