



AUDIENCIA NACIONAL

JDO. CENTRAL CONT/ADMO. NÚM. 8

GOYA NÚM. 14.- MADRID.

Nº IDENTIFICACIÓN: 28079 29 3 2011/0006910

PROCEDIMIENTO: Abreviado 529/2011

INTERVINIENTES:

RECURRENTE: [Redacted]

REPRESENTANTE: Procurador D. Santiago Tesorero Díaz.

ADMÓN DEMANDADA: Ministerio de Fomento.

REPRESENTANTE: Abogacía del Estado

Nº EXPEDIENTE ADMVO.: 2815/09

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 26-11-2008 ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por los daños sufridos como consecuencia de la inadmisión de la solicitud, posteriormente revocada, de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

SENTENCIA nº 487/2012

El Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ

En Madrid, a 28 de septiembre de 2012.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número 529/2011, sustanciándose por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de D. [Redacted] y Dª [Redacted], asistidos por la Letrada Dª Margarita Palos Nadal, en relación con la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 27-11-2008 ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por

Validez desconocida

Firmado por: ALVAREZ LOPEZ PABLO
OU-FNMT Clase 2 CA, O-FNMT, C-ES
Audiencia Nacional

Validez desconocida

Firmado por: URIARTE DE LOS SANTOS MARIA AURORA
OU-FNMT Clase 2 CA, O-FNMT, C-ES
Audiencia Nacional

los daños sufridos como consecuencia de la inadmisión de la solicitud, posteriormente revocada, de la tarjeta de residencia de ciudadano de familiar de la Unión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14-12-2009, y ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Palma de Mallorca, se presentó por D. D. Daniel Pérez Abreu y D^a Concepción Pérez Pérez un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 27-11-2008 ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por los daños sufridos como consecuencia de la inadmisión de la solicitud, posteriormente revocada, de la tarjeta de residencia de ciudadano de familiar de la Unión Europea. Mediante dicho escrito se formuló demanda en la que, después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que *"se reconozca el derecho de mi representado SR. PÉREZ ABREU a ser indemnizado en la cantidad de seis mil doscientos treinta y dos euros con treinta y cinco céntimos (6.232,35 euros) en concepto de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública"*. No obstante en dicho escrito se fija la cuantía del presente proceso en la mencionada cantidad, más los intereses legales y costas que correspondan.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por el cauce del procedimiento abreviado, se citó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 25 de septiembre de 2012, compareciendo las partes, ratificando, los recurrentes los fundamentos expuestos en la demanda y solicitando el recibimiento a prueba, y la demandada que se opuso a la demanda y solicitó el recibimiento a prueba. Recibido el juicio a prueba y propuesta la que estimaron convenientes las partes, se practicó la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. [Redacted] presentó en fecha 15-11-2007 una solicitud para la concesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, la cual fue inadmitida a trámite por resolución de la misma fecha, al considerar que la presentación de la misma extemporánea al llevar más de tres meses residiendo en España, recogándose en dicha resolución la siguiente motivación:

“De acuerdo con el artículo 8.2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, no se ha presentado en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España. En el caso de miembros de la familia cuya nacionalidad no se corresponda con la de un Estado Miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, deberán haber efectuado la entrada de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.2 del Real Decreto citado, es decir, con pasaporte válido y en vigor, además del correspondiente visado de entrada cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación”.

Contra dicha resolución administrativa de inadmisión se presentó recurso contencioso-administrativo, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, como procedimiento abreviado 288/2007, dictándose en el mismo la Sentencia 120/2008, de fecha 9-5-2008, en la que se estimó dicho recurso, anulando la resolución recurrida, y declarando que la *“Delegación de Gobierno procederá a admitir a trámite la solicitud de tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión presentada ante esa administración por D. [Redacted] el 15 de noviembre de 2007 y la resolverá conforme a derecho, sin apreciar en esa solicitud la inexistencia del visado de reagrupación familiar”*. En el fundamento de derecho segundo de dicha Sentencia, se contiene, entre otros, el siguiente pronunciamiento:

“Así las cosas la solicitud que plantea el recurrente debe ser resuelta conforme a los dictados del artículo 8 del artículo RD, que es el supuesto que plantea el recurrente, sin que pueda la Administración exigirle circunstancias que en el supuesto de autos no se dan, porque no estamos en el supuesto de entrada en España sino de documentación de un extranjero que ya vivía en España de manera irregular, y que ha contraído matrimonio civil con española. Es por ello que habiendo contraído matrimonio civil el 11 de mayo de 2007 y habiendo solicitado esa tarjeta el 15 de noviembre de 2007, o sea, más allá de 3 meses desde el hecho fundamental que le permite la solicitud de la tarjeta de residente de familiar comunitario, la administración puede hacer uso de lo dispuesto en el artículo 15-8 del RD 240/2007 pero no avocar al recurrente a una situación de inadmisión de plano como así lo ha hecho en la resolución impugnada”.

En cumplimiento de la anterior Sentencia, por la Oficina de Extranjeros de las Islas Baleares se dictó resolución en fecha 24-7-2008, por la que se acordó la procedencia de la

expedición de la tarjeta de residencia de familiar de Ciudadano de la Unión de D. Dariel Pérez Abreu, con la validez desde el día 15-11-2007 al día 14-11-2012.

D. Dariel Pérez Abreu, y su cónyuge D. Lorena Pérez, presentaron un escrito en fecha 27-11-2008 por el que formularon reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la inicial inadmisión de su solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, instando el reconocimiento de una indemnización por importe de 9.541,56 euros por los salarios dejados de percibir, más los correspondientes intereses legales. A dicha solicitud los reclamantes aportaron copia del contrato de trabajo suscrito en fecha 29-8-2007 entre D. Dariel Pérez Abreu y la entidad *TRABAJOS*, en el que se recoge la siguiente cláusula adicional: "*EL PRESENTE CONTRATO ENTRARÁ EN VIGOR EL DIA DE LA CONCESIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO Y RESIDENCIA*".

Junto al escrito presentado el día 10-9-2009 por los ahora recurrentes, se aportaron varias nóminas correspondientes a los salarios percibidos por D. Dariel Pérez Abreu en los meses de mayo a octubre de 2008 y en los meses de abril a agosto de 2009.

No hay constancia en el expediente administrativo remitido a este Juzgado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, de haberse dictado resolución expresa en el mencionado procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, ni tampoco nada han aportado a este respecto las partes en la vista del presente proceso, por lo que el objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la desestimación por silencio administrativo de la citada reclamación de responsabilidad patrimonial.

En la demanda se articulan como motivos de impugnación los referidos a la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos por

los recurrentes, al considerar que la inadmisión de su solicitud de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea le causó un perjuicio económico al no poder realizar la actividad laboral para la que había sido contratado.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del presente recurso alegando que no concurren los requisitos para estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por los recurrentes, al considerar que no se ha producido un daño real y efectivo, dado que la relación laboral alegada por el recurrente era una mera expectativa, esgrimiendo asimismo la improcedencia de la pretensión de indemnización por los gastos derivados del presente proceso, pues tales gastos son propios de la condena en costas, en su caso.

SEGUNDO.- El artículo 106 de la Constitución dispone que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que en su apartado 2 exige que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, requiriendo el artículo 141.1 de la misma Ley que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños.

La jurisprudencia ha señalado que para apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración, es imprescindible que exista nexo casual entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido y que la prueba de la relación de causalidad

corresponde a quien formula la reclamación, tal como se recoge en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5-6-2007.

TERCERO.- Aplicando los anteriores preceptos y la jurisprudencia recogida en la sentencia citada, el recurso ha de ser estimado parcialmente.

En el presente caso hay que entender que se cumplen los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial del Ministerio demandado, pues como se ha señalado en el anterior fundamento de derecho, a D. [REDACTED] se le inadmitió de forma indebida su solicitud de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, presentada en fecha 15-11-2007, como así se declaró por la Sentencia dictada en fecha 9-5-2008 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca.

La mera presentación de dicha solicitud otorgaba a D. [REDACTED] el derecho a reconocer su estancia legal en España, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, apartados 1 y 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 Europeo, estableciéndose lo siguiente:

“1. Los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados en el artículo 2 del presente Real Decreto, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión».

2. La solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España, ante la Oficina de Extranjeros de la provincia donde el interesado pretenda permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente. En todo caso, se entregará de forma inmediata un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta, que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tenencia del resguardo no podrá constituir condición previa para el ejercicio de otros derechos o la realización de trámites administrativos, siempre que el beneficiario de los derechos pueda acreditar su situación por cualquier otro medio de prueba”.

Y ello sin perjuicio de haber podido considerar el retraso en la presentación de la mencionada solicitud como una posible infracción, conforme a la previsión contenida en el artículo 15.8 del mencionado Real Decreto 240/2007, en el que se prevé lo siguiente: "El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia o del certificado de registro conllevará la aplicación de las sanciones pecuniarias que, en idénticos términos y para supuestos similares, se establezca para los ciudadanos españoles en relación con el Documento Nacional de Identidad". Pero el mencionado retraso no puede considerarse como causa de inadmisión de la solicitud, como así se apreció por la Oficina de Extranjería de las Islas Baleares, al no tener tal configuración legal.

Asimismo, resulta acreditado el daño alegado por los recurrentes, pues con la misma empresa con la que inicialmente tenía suscrito un contrato de trabajo en el sector de la hostería, una vez concedida la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, D. Dariel Pérez Abreu fue contratado y prestó servicios en la misma, percibiendo las correspondientes retribuciones.

Sobre la cuantificación del daño, procede reconocer la indemnización solicitada por los recurrentes por importe de 6.232,35 euros, correspondiente a las retribuciones que hubiera percibido D. [REDACTED] en el período comprendido desde el 15-11-2007 al 30-4-2008, en un puesto de la categoría laboral de pinche de cocina en una empresa del sector hostelería establecida en las Islas Balerares, y según el convenio colectivo de dicho sector. En el certificado y documentación aportados por los recurrentes en el acto de la vista se recoge el cálculo de dicha indemnización. A la mencionada cantidad habrá que añadir los correspondientes intereses legales calculados desde la fecha de presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sin embargo, no puede acogerse la pretensión de los recurrentes de indemnización por los gastos de representación y asistencia letrada en el presente proceso, pues estos gastos son los propios de la condena en costas, que atendiendo a las circunstancias del presente asunto, no procede hacer pronunciamiento alguno.

Por todo ello, el recurso ha de ser estimado parcialmente, reconociendo a favor de los recurrentes una indemnización por importe de 6.232,35 euros, más los correspondientes intereses legales de dicha cantidad, calculados desde la fecha de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no apreciarse mala fe o temeridad, no procede hacer especial condena en las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Debo estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] y D^a I. [REDACTED] en relación con la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 27-11-2008 ante el Ministerio de Trabajo e Inmigración, por los daños sufridos como consecuencia de la denegación, posteriormente revocada, de la tarjeta de residencia de ciudadano de familiar de la Unión Europea, actuación administrativa que anulamos por considerarla ajustada a Derecho, reconociendo a favor de los recurrentes una indemnización por importe de 6.232,35 euros, más los correspondientes intereses legales de dicha cantidad calculados



desde la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial; sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta Sentencia haciendo saber que la misma es firme al no tener recurso.

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

PUBLICACION.- Habiéndose firmado la anterior sentencia en el día de hoy, se le da la publicidad permitida por la Ley, en Madrid a cinco de octubre de dos mil doce.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución y, siendo firme la sentencia, remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, interesando acuse de recibo. Doy fe.