

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1
- 28004
33010310
NIG: 28.079.00.3-2015/0015758


(01) 31026403684

RECURSO DE APELACIÓN 1129/2016

SENTENCIA NÚMERO 416/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número xxxxxxxx, interpuesto por D^{ÑA}. xxxxxxxxxx, representada por la Procurador Sra. Maestroarena Chaparro, contra la Sentencia dictada el 21 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Abreviado núm. xxxxxxxxxx. Ha sido parte apelada la Administración General del Estado (Delegación del Gobierno en Madrid) asistida y representada por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notifica la Sentencia que ha quedado descrito en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por providencia en la que también se acordó dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- No formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 25 de mayo de 2017, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilmo. Sra. Dña. Fátima B. de la Cruz Mera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la Sentencia referida en el encabezamiento de la presente resolución, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra la Resolución de 18 de mayo de 2015 de la Delegación del Gobierno en Madrid denegatoria de la solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE.

La sentencia apelada desestimó los dos motivos de impugnación aducidos en la demanda, a saber, obtención de la tarjeta denegada por silencio administrativo positivo, justificando su rechazo en la existencia de un requerimiento de aporte de documentación que suspendió el plazo para resolver y reunir los requisitos precisos para poder obtener la tarjeta, indicando que se apreció, justificó y motivó debidamente por la Administración la existencia

de un fraude de ley en relación con el vínculo matrimonial con ciudadano español aducido por la recurrente.

La parte apelante solicita la revocación de la sentencia argumentando lo que ya se expusiera en primera instancia, con indicación de la incongruencia omisiva de la sentencia al aplicar la normativa general de extranjería en lugar de la específica constituida por el RD 240/2007.

La parte apelada se opone al recurso de apelación deducido de adverso.

SEGUNDO.- La alegación atinente a la obtención de la tarjeta denegada a que estos autos se contraen por silencio administrativo positivo debe ser desestimada y ello porque pese a haber transcurrido el plazo legal para resolver y notificar la resolución, como se expondrá seguidamente, sin embargo el sentido del silencio no es estimatorio sino desestimatorio.

El RD 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, regula en su art. 8 la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE a que estos autos se contraen, fijándose en su apartado 4 un plazo de duración del procedimiento de tres meses (*“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 vigente la situación de residencia desde la fecha acreditada de entrada en España siendo familiar de ciudadano de la Unión”*), plazo por otro lado coincidente con el que la Administración comunicó a la interesada al inicio del procedimiento y admisión a trámite de su solicitud.

Del contenido del expediente administrativo se desprende que formulada la solicitud el 21 de noviembre de 2014, en esa misma fecha se le dirigió a la apelante un requerimiento para que aportase documentación, consistente en volante de empadronamiento familiar, en un plazo de 15 días, que fue cumplimentado en fecha que no consta acreditada, por lo que a efectos de computar el plazo legal de tres meses para resolver y notificar la resolución, aquél venció el 12 de diciembre de 2014. A partir de tal momento la Administración convocó a la interesada y a su cónyuge el 10 de febrero de 2015 para realizar una entrevista, que se llevó a cabo ese mismo día, indicándose que tal actuación suspendía el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento en virtud de lo establecido en el art. 42.5 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



Común, en el plazo que mediaba entre la notificación de esa comunicación y la recepción del informe a que diera lugar la comparecencia.

Realizada la comparecencia, como ya se afirmó con anterioridad, el 10 de febrero de 2015, el informe derivado de la misma se emitió con fecha 13 de mayo, dictándose la resolución el 18 de mayo, sin constancia de su notificación edictal, aunque hubo dos intentos previos con resultado de ausente el primero y de desconocido el segundo, de fechas 25 y 26 de mayo respectivamente.

Según se indica en el art. 42.5 de la Ley 30/1992, en lo que aquí interesa, *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.”

(...) “c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.”.

La aplicación del citado precepto al caso de autos impide considerar válidamente suspendida la tramitación del procedimiento, pues conforme al relato cronológico antes expuesto resulta que desde que se notificó a la interesada la convocatoria para la comparecencia (10 de febrero de 2015) hasta que se emitió el informe derivado de la misma (13 de mayo del citado año) transcurrieron más de tres meses, por lo que la falta de eficacia interruptiva del plazo máximo para resolver y notificar, hizo que transcurriesen más de tres meses desde que el plazo debía comenzar a contar una vez cumplimentado en diciembre de 2014 el requerimiento de aporte de documentación.

Ahora bien, como ya se afirmó con anterioridad, el sentido del silencio en este tipo de autorización es desestimatorio. Así, habida cuenta la falta de regulación expresa en este



sentido en el RD 240/2007, hemos de acudir, como prevé su Disposición Adicional 2ª, a aplicar supletoriamente la LO 4/2000, en cuya Disposición Adicional 1ª apartado 2 solo se prevé el silencio administrativo positivo respecto a ciertas autorizaciones, entre las que no se haya la que aquí nos ocupa, al no ser una solicitud de prórroga, renovación o de larga duración sino de una primera autorización: *“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.”*

TERCERO.- No obstante lo anterior, el recurso debe estimarse en relación con la cuestión jurídica de fondo propiamente dicha, esto es, que no pueda tenerse en consideración el vínculo matrimonial alegado por considerarse, con base en un informe policial, que el matrimonio se celebró en fraude de ley.

A este respecto hemos de remitirnos, por compartirlo, al criterio sostenido por la Sección 1ª de esta Sala en la sentencia alegada por el apelante de 30 de diciembre de 2015 (recurso nº 1751/2014): *“De acuerdo con lo expuesto, y aun cuando la Directiva 2004/38/CE del Parlamento y Consejo Europeo llama la atención de los Estados para protegerse de los matrimonios de conveniencia (apartado 28 del Preámbulo), esta misión está especialmente encomendada a los Encargados del Registro Civil español ante los que se pretende la inscripción según la Instrucción de la D. G.R.N. de 31-1-2006, de manera que, como es el caso, una vez inscrito solo cabe instar la nulidad por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o persona con interés legítimo y directo. Nos encontramos con un matrimonio contraído el 9 de mayo de 2014, inscrito en el Registro Civil de Tudela y que legalmente está vigente y que el Consulado no puede dejar sin validez y eficacia contrariando la decisión judicial en su día adoptada y ello sobre la base de las apreciaciones que obtiene derivadas de la entrevista en su día celebrada.”*. Y en el mismo sentido la sentencia de la referida Sección 1ª de 10 de junio de 2015.

luis gerardo de los. es

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-1129-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-1129-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

Mujeres con derechos, es

Recurso de Apelación 1129/2016

LA LETRADA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CERTIFICA:

Que la anterior fotocopia, compuesta de 7 folios, es fiel reflejo de la sentencia original firmada por los Magistrados que figuran en la misma, la cual ha sido publicada y entregada a esta Secretaría en el día de hoy y, una vez expedida la presente certificación para su unión al rollo y copias para su notificación, ha quedado archivado el original para su unión al libro de sentencias originales. Madrid a ocho de junio de dos mil diecisiete.

Unigrataderechos.es