



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3  
Málaga**

**Procedimiento Abreviado nº 785/2016**

**Magistrado: Óscar Pérez Corrales**

**Recurrente:**

**Letrado y representante: Ignacio Loring Caffarena**

**Demandado: Subdelegación del Gobierno en Málaga, asistida y representada por Ana Rosa Baraza Romero, abogada del estado**

**SENTENCIA Nº 197/18**

En Málaga, a 21 de mayo de 2018.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** 1. El día 27-12-2016 se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 20-10-2016 del jefe de la Oficina de Extranjería, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 2-8-2016 que declaró extinguir con fecha de efectos del día 16-10-2015, la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE .

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 22-3-2017, señalándose para la celebración del juicio el día 16-5-2018, teniendo lugar con el resultado que obra en las actuaciones.

Código Seguro de verificación: 1qC4mCxwKRdQgK8gK6YUaWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27	FECHA	22/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es 1qC4mCxwKRdQgK8gK6YUaWQ==	PÁGINA	1/6



1qC4mCxwKRdQgK8gK6YUaWQ==

migrarcondados.es

Marginalia: un documento

Código Seguro de Verificación: 1qC4mCkxwK8BdQK8gK6YUAWQ = Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica	
FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27
ID FIRMA	ws051juntadeandalucia.es
PÁGINA	2/6
FECHA	22/05/2018

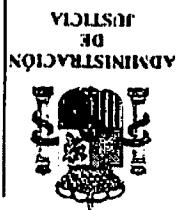
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso C-2 la resolución de 20-10-2016 del jefe de la Oficina de Extranjería, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 2-8-2016 que declaró extinguir con fecha de efectos del día 16-10-2015, la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE.

2. Nos encontramos ante una ciudadana de nacionalidad nigeriana que contrajo matrimonio el día 12-6-2015 con el ciudadano español ... , lo que le hizo acreedora de un tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea que le fue concedida el día 14-12-2015.

3. A partir de lo anterior, consta en el expediente administrativo que el día 19-4-2016 el inspector jefe de Grupo de Expuisiones, con ocasión de una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE de los hijos de la ahora recurrente, informa que el día 18-4-2016 acude a la calle de ... a Málaga, no encontrando a nadie en el domicilio (era la segunda vez que acudía). El vecino del 1º dcha (que no identifican) les dice que en el 1º izda, vive un matrimonio con tres niños ("todos ellos de origen negro") y que no reside ningún español ni conoce a

Incado el procedimiento para decidir sobre la extinción de la tarjeta y en trámite de alegaciones, la recurrente alega que estuvo en su país de origen durante el periodo comprendido entre el los días 23-3-2016 y 10-4-2016 (aporta pasaporte con sellos de entrada y salida); que en ese lapso sus hijos estuvieron en compañía del padre biológico, que los cuidó durante ese tiempo. Que el vecino ha de ser ... (aporta copia DNI), acompañando una declaración manuscrita de él en la que niega que le dijera a los agentes de policía que supiera quién era el padre de los menores; también escribe el vecino que vive con su marido que se llama ... Aportó también la recurrente (que reconoce que los menores estaban al cuidado de su padre biológico al encontrarse ella en su país de origen) unas manifestaciones hechas ante notario afirmando que el día que acudió la policía al domicilio su marido se encontraba trabajando en la empresa





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

En contestación a las anteriores alegaciones, el jefe de la Oficina de Extranjería informa que según las investigaciones realizadas, a . . . le consta una actividad con domicilio profesional en la calle . . . 1, que pudiera ser su domicilio habitual; también dice que en Internet aparece, "a pesar de su vínculo matrimonial, en fotos junto a una mujer de rasgos caucásicos".

El 28-6-2016 la subinspectora del Grupo de Matrimonios acude al domicilio de la calle . . . identifica nominalmente a dos vecinos que le dicen que vive una pareja de raza negra con sus tres hijos.

4. La declaración de extinción se sustenta, según narra la propia Administración, en que la titular de la tarjeta "no continúa encontrándose en alguno de los supuestos que da derecho a su obtención", que es circunstancia que condiciona la validez de la tarjeta que obtuvo el recurrente – según dispone el art. 14.2 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.

5. La tesis impugnatoria del recurrente consiste, en síntesis, en alegar lo infundado de la resolución, reiterando lo dicho en sede administrativa y la documentación aportada.

**SEGUNDO.-** Considero que abordar la controversia que se plantea permite abordar la cuestión desde la perspectiva en que lo hace la Administración: considera que los hechos que describe sugieren la presencia de un matrimonio que fue utilizado como al solo fin de obtener la tarjeta de residencia (así lo dice el párrafo tercero del hecho segundo de la resolución). Para ello cita el art. 14.2 RD 240/2007 (vigencia de las tarjetas condicionada al hecho de que su titular continúe encontrándose en alguno de los supuestos que dan derecho a su obtención); también los artículos 2 y 9 (sobre el mantenimiento del derecho de residencia a título personal); cita normativa europea sobre matrimonio de conveniencia.

De esta forma, la cuestión a resolver será la siguiente: ¿estaba autorizada la Administración para declarar extinguida la tarjeta de residencia desde el inicio de su vigencia al entender que existía un fraude en el matrimonio que resultaba tanto de los informes policiales ya consignados (y en los términos que se han dicho)? ¿Eran suficientes

Código Seguro de verificación: 1qC4mCxxK8DgK8gK6YUaWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27	FECHA	22/05/2018
-------------	--	-------	------------

ID FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	1qC4mCxxK8DgK8gK6YUaWQ==	PÁGINA	3/6
----------	---------------------------	--------------------------	--------	-----



1qC4mCxxK8DgK8gK6YUaWQ==

lugar condados = es

las sospechas, posteriores a la concesión de la tarjeta de residencia, de encontrarnos ante un matrimonio fraudulento para declarar la extinción de la vigencia de una tarjeta de residencia? A la hora de enfrentarnos a un eventual matrimonio fraudulento orientado al fin exclusivo de eludir las normas sobre entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener, el nacional del tercer país, un permiso de residencia o una tarjeta de residencia en un Estado miembro de la Unión Europea, considero que ello se puede plantear bien en el momento de formular la solicitud, bien en momento posterior durante la vigencia de la autorización o tarjeta. A tales posibilidades se refiere la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (97/C 382/01). En esta resolución, sobre la base de la necesaria armonización de las políticas nacionales en materia de reagrupación familiar y tras exigir a los Estados miembros que adopten medidas para luchar contra este fenómeno, se enumeran ciertos "factores que pueden permitir que se presuma que un matrimonio es fraudulento". Estos factores son los siguientes:

- (a) el no mantenimiento de la vida en común; (b) la ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; (c) el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio; (d) el hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, rabaño), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos; (e) el hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos; (f) el hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal); (g) el hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia; (h) En este marco, dichos factores pueden desprenderse de declaraciones de los interesados o de terceras personas o de informaciones que procedan de documentos escritos u obtenidos durante la investigación.

Y continua la resolución afirmando (apartado 3) que cuando existan factores que hagan presuponer que se trata de un matrimonio fraudulento, los Estados miembros sólo expedirán un permiso de residencia o una autorización de residencia por causa de matrimonio al nacional del país tercero tras haber mandado comprobar a las autoridades competentes según el Derecho nacional que el matrimonio no es un matrimonio fraudulento y que se cumplen las demás condiciones de entrada y residencia. Dicha comprobación podrá conllevar una entrevista por separado con cada uno de los cónyuges. Pero, además, en el apartado 4, y para el supuesto de que el carácter fraudulento del matrimonio – conforme a los criterios ya expuestos - se ponga de manifiesto una vez

Código Seguro de verificación: 1gc4mckxwK8ADqK9K6YUAWQ= Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección <a href="https://m3121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/">https://m3121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/</a>	
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27
ID FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es
PÁGINA	1gc4mckxwK8ADqK9K6YUAWQ=
FECHA	22/05/2018
4/6	

Mujericon J. Es



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

obtenida la autorización (o tarjeta, cabe entender) de residencia, también queda habilitada la Administración habilita para retirar, revocar o no renovar el permiso de residencia.

TERCERO.- Conforme a lo anterior, los informes policiales a los que he referido y que constan el expediente administrativo podrían haber sido adecuado como punto de partida para la instrucción del procedimiento hubiera estado orientada a verificar, conforme al riguroso test ya visto, la intensa sospecha de fraude en el matrimonio al celebrarse con el único propósito de obtener una autorización de residencia. Pero a lo que no creo que esté autorizada la Administración es a establecer un automatismo entre, de un lado, investigación policial – sin declaraciones testificales practicadas con respeto a los principios de inmediación y contradicción - , y de otro, matrimonio fraudulento.

El tan dicho informe policial (que, insisto, no es tal al resultar vacío de contenido al tratarse de apreciaciones subjetivas del firmante sin soporte documental alguno, que no digo que no exista, sino que no consta, lo que es suficiente a estos efectos), solo podría haberse considerado como un extraordinario punto de partida para avanzar en la verificación de los factores ya dichos. Pero lo que no puede admitirse es que con la sola afirmación policial recogiendo una versión de declaraciones de vecinos sea suficiente para alcanzar la conclusión de la instrumentalidad del matrimonio.

Como conclusión de lo expuesto, considero que la Administración no agotó las posibilidades de verificación de encontrarnos ante un matrimonio de complacencia, quedándose en el solo dato de los informes policiales dichos. Sirva de ejemplo de las posibilidades de actuación de la Administración la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sec. 3ª, de 23/7/2014 (Recurso 2995/2013), que si confirmó la decisión administrativa de denegación de autorización de residencia pero incidiendo en la minuciosa investigación realizada (así, *que según la investigación realizada por encargo de la Embajada y la declaración de sus familiares, el reagrupante había estado casado dos veces, una vez con una ciudadana alemana y otra con una ciudadana portuguesa, antes de su "matrimonio" con la reagrupada y en el certificado de matrimonio constaba como soltero; que, según declaración de sus padres, D. Pelayo nació en el año 1960, mientras que en el certificado de matrimonio y pasaporte aparecía como nacido en 1965. No se han podido comprobar datos del nacimiento D. Pelayo ya que según certificación del Registro no existe inscripción de su nacimiento en el año 1965; que existía una gran diferencia*

Código Seguro de verificación 1qC4mCxwK8DqK8gK6YUaWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27	FECHA	22/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6
 1qC4mCxwK8DqK8gK6YUaWQ==			

Muy reconducidos. es

social entre la familia de la reagrupada y la del reagrupante, una diferencia de edad entre ambos de 15 o 20 años y la reagrupada después de su matrimonio continuaba viviendo con su familia y no con la de su marido, lo que va en contra de las costumbres indias), lo que no es el caso.

Por las razones expuestas, estimaré el recurso c-a con declaración de nulidad del acto impugnado. No obstante y en atención a las dudas de hecho que sugiere cuál sea la verdadera situación de la recurrente, no haré especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia.

### FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente a la resolución de 20-10-2016 del jefe de la Oficina de Extranjería, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 2-8-2016 que declaró extinguir con fecha de efectos del día 16-10-2015, la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE, resoluciones que nulo por ser contrarias al ordenamiento jurídico con declaración del derecho del recurrente al mantenimiento de la vigencia de la tarjeta indebidamente extinguida.

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerdo y firmo. *Oscar Pérez Corrales, magistrado*

*"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016-679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)"*

Código Seguro de verificación 1qC4mCxwK8DqK8qK6YUaWQ=-. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 22/05/2018 12:29:27	FECHA	22/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/6
			
1qC4mCxwK8DqK8qK6YUaWQ=-			

Migrarcondados.es