

SENTENCIA N.º 85/2022

En Bilbao, a siete de abril de dos mil veintidós.

Vistos por mí, ALFONSO ALVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Bilbao, los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 295/2021, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, en los que figura como demandante D. representado y defendido por el letrado D. Francisco Javier Galparsoro García, y como demandada la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y defendida por la Abogada del Estado, en el que se impugna la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha quince de junio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de cinco de junio de 2020 que acordaba denegar la tarjeta de residencia permanente por ser familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por el recurrente, se dicta la presente sentencia a partir de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día diecisiete de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Juzgado Decano de Bilbao escrito del letrado Sr. Galparsoro García en representación de D. interponiendo recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha quince de junio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de cinco de junio de 2020 que acordaba denegar la tarjeta de residencia permanente por ser familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por el recurrente, interesando el dictado de una sentencia que declarara disconforme a Derecho la mencionada resolución, declarando el derecho del recurrente a la concesión de la mencionada autorización, con expedición de la correspondiente tarjeta acreditativa.

Segundo.- Turnada la demanda a este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, y admitida a trámite por decreto de quince de octubre de 2021, tras subsanarse los defectos procesales advertidos, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, requiriéndole para la aportación del correspondiente expediente administrativo y citando a las partes a la vista el día seis de abril de 2022.

Tercero.- En el acto de la vista, la parte recurrente se ratificó en su escrito inicial, en tanto por la Abogada del Estado se adujeron las causas de oposición a la demanda; practicada prueba documental y formuladas conclusiones por los letrados de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la resolución recurrida y las causas de impugnación

La parte recurrente impugna la Resolución administrativa de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que resuelve denegarle la solicitud de autorización de residencia permanente por familiar de ciudadana de la UE, denegación que se motivó en que el recurrente no acredita haber mantenido las condiciones exigidas en el art. 7.2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, al no constar medios económicos suyos o de su cónyuge para subsistir, no constando actividad laboral del recurrente hasta noviembre de 2019, y de su cónyuge, entre julio de 2015 y julio de 2018.

La parte recurrente impugna tal resolución señalando en primer lugar que la autorización ha de entenderse concedida por silencio administrativo, que tendría en este caso, y especialmente a la luz de la nueva línea jurisprudencial adoptada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en 2022, carácter positivo. En cuanto al fondo, apunta que la situación económica no puede ser óbice para el desarrollo de la vida familiar y que, en todo caso, al momento de la solicitud, el recurrente se hallaba trabajando.

Por la Abogacía del Estado se señala que no basta con que en el momento de la solicitud se cumplan los requisitos económicos exigidos, sino que los mismos han debido mantenerse durante los cinco años precedentes para generar derecho a la residencia permanente, y que no opera en este caso el silencio positivo de acuerdo con la jurisprudencia europea aplicable.

Segundo.- Del sentido del silencio administrativo en el caso de autos

Antes de entrar a conocer, en su caso, sobre el fondo de la cuestión, ha de resolverse sobre la pretensión de que se entienda concedida la tarjeta de residencia por silencio administrativo positivo. En este sentido, el letrado de la parte recurrente aportó en el acto de la vista dos recientes sentencia de la Sala 3ª (sección 5ª) del Tribunal Supremo que se pronuncian sobre este extremo. Así, la sentencia 64/2022, de 19 de enero de 2022 argumenta en sus FF.JJ. segundo y tercero:

SEGUNDO.- *La resolución del recurso, en los términos que viene planteado, supone responder, esencialmente, a dos cuestiones: primera, la determinación de las fuentes legales aplicables al silencio administrativo en los procedimientos seguidos conforme al Real Decreto 240/2007; y segunda, la interpretación o alcance de los preceptos que resulten aplicables.*

La primera cuestión ya ha sido examinada por esta Sala en la sentencia de 24 de junio de 2019 (rec. 1307/2018), citada por ambas partes, en la cual se llega a la consideración de la aplicación, en lo no previsto por el RD 240/2007, de lo establecido en la legislación sectorial de extranjería, Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento y, solo en su defecto, la legislación general en materia de procedimiento administrativo, todo ello en interpretación y de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del propio RD 240/2007 y las previsiones de la Disposición Adicional Primera de la LO 4/2000.

Así se razona en dicha sentencia que: "Para responder a la cuestión planteada en el auto de admisión es obligado tener en cuenta que el artículo 8 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, prevé en su apartado 4 que "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" y en su disposición adicional segunda que "En lo no previsto en materia de procedimientos en el presente real decreto, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en su normativa de desarrollo, con carácter supletorio y en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el derecho derivado de los mismos".

Puede observarse con la lectura de la indicada disposición adicional segunda que a efectos procedimentales se establece en ella un orden respecto a la normativa aplicable, al prevenir que en primer lugar ha de estarse a la normativa del propio Real Decreto; en su defecto, y en segundo lugar, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y a su reglamento; y, en tercer lugar, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Pues bien, siendo de aplicación a las solicitudes de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea el citado artículo 8 del reseñado Real Decreto 240/2007, en el que ni en dicho precepto ni en otro de su articulado se regulan los efectos de no dictarse resolución en el plazo de los tres meses siguientes a la formulación de la solicitud, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión no puede ser otra, en aplicación de la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que el régimen aplicable al silencio administrativo en los expedientes de solicitud de residencia temporal de familiar de ciudadano europeo, es el previsto en el apartado 1 de la indicada disposición adicional en el que se previene que "El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será 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; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas". Esto es, que transcurridos los tres meses de la solicitud sin notificar de la resolución el silencio opera de forma negativa, pudiendo el interesado recurrir.

Y es que el régimen general que sobre el silencio positivo establece el artículo 43.1 de la Ley 30/92 al prevenir que: "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango

de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario", cede ante el régimen especial."

Pues bien, ninguna alegación de las formuladas por las partes en este proceso vienen a desvirtuar de manera fundada los razonamientos de dicha sentencia, cuyo criterio compartimos y confirmamos por las mismas razones.

Otra cuestión es, como ya hemos indicado, la interpretación o el alcance de la referida Disposición Adicional Primera de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, relativa al plazo máximo para la resolución de expedientes, según la cual:

"1. El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será 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; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas.

2. 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.

3. Las solicitudes de modificación de la limitación territorial o de ocupación de las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo se resolverán y notificarán por la administración autonómica o estatal competente en el plazo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la solicitud ha sido concedida."

Se desprende de dicho precepto, sin ninguna dificultad, que en el apartado primero se regula el régimen general de las solicitudes de autorizaciones formuladas al amparo de dicha normativa, estableciendo el silencio negativo para las mismas, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, salvedad que nos sitúa ante las solicitudes de prórroga de las autorizaciones, y autorizaciones de residencia de larga duración, en cuyo caso se establece la regla del silencio positivo. Con ello se está distinguiendo claramente entre el acceso inicial a las autorizaciones correspondientes y la prórroga o renovación de las mismas, lo que tiene su justificación lógico jurídica en el hecho de que, en esta situación, el interesado ya ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos y ha disfrutado de la pertinente autorización y consiguiente regularización de su situación en España, de manera que la prórroga o renovación es consecuencia de la previa declaración administrativa y sujeta, únicamente, a la solicitud de renovación en las condiciones legalmente establecidas, por lo que

no resultaría conforme a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima una denegación presunta, en virtud del silencio administrativo, por el incumplimiento del deber de la Administración de resolver sobre la petición de prórroga o renovación en el plazo establecido al efecto. Más aun teniendo en cuenta que la Administración dispone de las facultades que la normativa le reconoce para adoptar las resoluciones pertinentes sobre el mantenimiento de las autorizaciones concedidas e, incluso, la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones.

Este planteamiento justifica la expresa referencia, en este apartado segundo del precepto, a la autorización de residencia de larga duración, ya que la misma responde y tiene como presupuesto el haber disfrutado de residencia temporal durante cinco años, es decir, de un considerable periodo de residencia legal (art. 32 LOEX).

Por otra parte, que la justificación de este distinto régimen del silencio administrativo, negativo o positivo, se encuentra en el hecho de que se trate de solicitudes de autorización iniciales o renovadas, resulta del apartado tercero de la propia Disposición Adicional Primera, cuando se refiere expresamente a las modificaciones de la autorizaciones iniciales de residencia y trabajo y las sujeta al régimen de silencio administrativo positivo, a diferencia de la previsión general del apartado primero.

Pues bien, siendo esta la interpretación que se entiende procedente de la Disposición Adicional Primera de la LOEX, sobre el régimen del silencio administrativo en relación con las solicitudes de autorización de residencia, y siendo aplicable a las que se formulan al amparo del RD 240/2007 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, habrá de tenerse en cuenta, también en este caso de los ciudadanos de la Unión y sus familiares, la distinta previsión según se trate del acceso inicial a la autorización (silencio negativo) o de las renovaciones o autorizaciones que traigan causa de una situación de residencia legal previa (silencio positivo).

Y este el caso de la autorización de residencia de carácter permanente de los ciudadanos de un Estado de la Unión y de los miembros de su familia, a que se refiere el art. 10 del RD 240/2007, a la que tienen derecho quienes hayan residido legalmente en España durante un periodo continuado de cinco años, derecho que no está sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III (sobre estancia y residencia), debiéndose expedir la correspondiente tarjeta de residencia permanente, a petición del interesado, en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud (art. 11). Situación y autorización equiparable, en estos aspectos, a la residencia de larga duración del régimen general de la LOEX. Por ello ha de entenderse que, en este caso de la residencia permanente (a diferencia de la residencia temporal a que se refería la sentencia de 24 de junio de 2019), la falta de resolución de la solicitud en plazo determina su concesión por silencio positivo.

Dicha interpretación no supone contradicción con la doctrina del TJUE sentada en la sentencia dictada en el caso I.D. contra el Estado belga, asunto C.246/17, a que se refiere el Abogado del Estado, pues, según resulta de los propios párrafos que antes se han reproducido, dicha sentencia se está refiriendo al acceso inicial a la correspondiente autorización de residencia y en tal sentido considera contrario al Derecho de la Unión la expedición "de oficio

una tarjeta de residencia de miembro de la familia de un ciudadano de la Unión al interesado, si se sobrepasa el plazo de seis meses establecido en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2004/38, sin comprobar previamente si el interesado reúne efectivamente los requisitos para residir en el Estado miembro de acogida de conformidad con el Derecho de la Unión".

Y por otra parte, queda a salvo el ejercicio por la Administración de las facultades que el ordenamiento jurídico sectorial le atribuye sobre el control de la regularidad y mantenimiento se la situación de residencia legal del interesado.

TERCERO.- *Por todo ello y en respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión, ha de entenderse que: a falta de resolución en plazo de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo formulada al amparo del Real Decreto 240/2007, opera el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, han de entenderse concedidas.*

En idénticos términos se pronuncia la sentencia de la misma Sala y Sección de dos febrero de 2022 (sentencia num. 304/2022).

Aplicando esta nueva línea jurisprudencial al caso de autos, resulta que la solicitud de autorización de residencia permanente tuvo entrada en el Registro en fecha veinte de diciembre de 2019, siendo resuelta por Resolución de cinco de junio de 2020, es decir, transcurridos con creces los tres meses de plazo para el dictado de resolución expresa que prevé la normativa citada por la sentencia transcrita, por lo que tratándose de doctrina aplicada ya en dos sentencias y en caso idéntico al que ahora se resuelve, no cabe sino estar a lo dictado por la Sala 3ª del Tribunal Supremo y estimar el recurso por efecto positivo del silencio administrativo.

Tercero.- De las costas

La estimación del recurso conlleva la imposición causadas a la parte demandada, si bien, a la vista de la escasa actividad procesal y probatoria desplegada, limitadas por todos los conceptos a la cantidad de cien euros.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado Sr. Galparsoro García en representación de D. _____ contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha quince de junio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de cinco de junio de 2020 que acordaba denegar la tarjeta de

residencia permanente por ser familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por el recurrente, que se declara no ajustada a Derecho y se deja sin efecto, declarando el derecho del recurrente a la concesión de la autorización de residencia permanente interesada, con expedición de la correspondiente tarjeta.

Con imposición de las costas causadas a la Administración demandada, limitadas por todos los conceptos a la cantidad de cien euros.

Notifíquese a las partes.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.^a LOPJ).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado(a) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.