



Roj: **STS 4348/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4348**

Id Cendoj: **28079130052020100350**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **7733/2018**

Nº de Resolución: **1735/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 2963/2017,**
STSJ MU 1704/2018,
ATS 11405/2019,
STS 4348/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.735/2020

Fecha de sentencia: 15/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7733/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Murcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 7733/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1735/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño



D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7733/2018, interpuesto por **El Abogado del Estado**, en la representación que por su cargo ostenta, contra la sentencia dictada por Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con fecha 24 de septiembre de 2018, en el recurso de apelación núm. 50/2018, sobre extinción de tarjeta de residencia del recurrente como de familiar de ciudadano de la Unión Europea al amparo del RD 240/2007, de 16 de febrero.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida **D. Oscar**, representado por el procurador de los Tribunales D. Francisco José Quereda Gallego, y asistido del Letrado D. Benito López López.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el recurso de apelación núm. 50/18, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Primera), con fecha 24 de septiembre de 2018, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Sentencia nº 244/2017, de 27 de octubre de 2017 del Juzgado de

lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia, dictada en Procedimiento Abreviado 1/2017, sentencia que confirmamos íntegramente."

SEGUNDO. Contra la referida sentencia la Abogacía del Estado preparó recurso de casación que por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se tuvo por preparado mediante auto de 12 de noviembre de 2018, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 12 de noviembre de 2018, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 7733/018 preparado por la Abogacía del Estado frente a la sentencia nº 365/18, de 24 de septiembre, que desestima el recurso de apelación nº 50/18 deducido por el Sr. Abogado del Estado frente a la sentencia nº 244/17, de 27 de octubre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia, que estima el Procedimiento Abreviado nº 1/17 interpuesto por D. Oscar frente a la resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de fecha 7 de septiembre de 2016, confirmada en alzada por resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia, de fecha 21 de octubre de 2016, que acuerda tener por extinguida la tarjeta de residencia de D. Oscar como familiar de ciudadano de la Unión Europea al amparo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada libre circulación y residencia en España de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea, en base a la condición de pareja registrada de D^a. Ana María .

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión ha de ser decretada inicialmente por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros o por los Delegados o Subdelegados del Gobierno.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el Art. 7 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; la disposición adicional 1ª 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; el art. 261.9 del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.



(...)"

CUARTO. La Abogacía del Estado interpuso recurso de casación mediante escrito de 7 de enero de 2020, y termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito."

QUINTO. La representación procesal de D. Oscar se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...se proceda a dictar sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por la abogacía el estado, o alternativamente en el caso de que se estimara, se resuelva sobre el fondo del asunto, al haberse solo cuestionado en el presente procedimiento un defecto formal insubsanable."

SEXTO. Mediante providencia de fecha 18 de mayo de 2020, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 7 de julio de 2020, debiendo suspenderse a fin de que fueran remitidas las actuaciones necesarias para la resolución del mismo, una vez recibidas, por providencia de 3 de noviembre de 2020, se señaló nuevamente el día 9 de diciembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las sentencias del Juzgado y de la Sala.

El recurso contencioso administrativo interpuesto ante el Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia por D. Oscar tenía por objeto la resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de 7 de septiembre de 2016, confirmada en alzada por resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 21 de octubre de 2016, que acuerda tener por extinguida la tarjeta de residencia de D. Oscar como familiar de ciudadano de la Unión Europea al amparo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada libre circulación y residencia en España de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea, en su condición de pareja registrada de D^a. Ana María .

La sentencia del Juzgado acogía uno de los motivos alegados por la defensa del recurrente quien adujo que la Oficina de Extranjeros de la provincia carecía de competencia para acordar la extinción de la tarjeta de residencia. Argumentaba el Juzgado que:

"(...) Efectivamente, el jefe de la Oficina de Extranjeros de provincia no es competente para resolver un expediente de extinción de la tarjeta de residencia como familiar de ciudadano comunitario, la disposición adicional primera del Real decreto 240/2007 dispone: " *Las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del presente real decreto no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio*", y, no estamos en materia de resolución de solicitudes, esa expresión se refiere a expedientes iniciados a instancia del administrado, y no a expedientes iniciados de oficio, así pues, la Jefa de la Oficina de Extranjería carecía de competencia para dictar en el expediente nº : NUM000 ,Resolucion, por la que se tiene por extinguida su tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea obtenida al amparo del Real Decreto 240|2007, de 16 de febrero, sobre entrada libre circulación y residencia en España de ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea, en base a la condición de pareja registrada de D". Ana María , siendo nula de pleno derecho en aplicación de lo establecido en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, así lo ha entendido la Sentencia de fecha 25 de febrero de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Murcia, dictada en el PA nº 160/15, que ha sido confirmada por la de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia, de fecha 30 de noviembre de 2016."

La Sala territorial confirma este criterio del Juzgado tras explicar que, si bien en anteriores resoluciones se mantuvo un criterio distinto, las más recientes resoluciones de la Sala han efectuado un cambio de criterio que coincide con el expresado por el Juzgado en la sentencia apelada. Razona así dicha sentencia:

"La Sala considera que, conforme a lo preceptuado en la Disposición Adicional 1ª del RD 240/2007, las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del Real Decreto 240|2007 no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio. El Jefe de la Oficina tiene atribuidas funciones en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes que se tramiten al amparo de los procedimientos previstos en el ámbito del RD 240/2007 pero no para extinguir la autorización de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión previamente concedida. En efecto, las funciones atribuidas a las Oficinas de Extranjería en el ámbito provincial se especifican en el art. 261 del Reglamento de la Ley Extranjería (RD 557/2011) y entre ellas no se encuentran las funciones relativas a la extinción de la Tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión otorgadas en los supuestos regulados por el del RD 240 /2017.



En conclusión, la Resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de fecha 07 de septiembre de 2016, dictada en el expediente no: NUM000, que acuerda la extinción de la tarjeta de ciudadano de la Unión, adolece de un vicio determinante de nulidad de pleno Derecho en tanto en cuanto se dictó por un órgano que carecía manifiestamente de competencias para ello ex art. 47 b) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Tratándose de un acto nulo de pleno derecho no es susceptible de convalidación por el superior jerárquico (art. 52.3 de la Ley 39/2015 LPAC)."

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa como cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la de determinar si la extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión ha de ser decretada inicialmente por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros o por los Delegados o Subdelegados del Gobierno. E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, "sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso", el art. 7 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; la disposición adicional 1ª de dicho Real Decreto; y el art. 261.9 del Reglamento de Extranjería (aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril).

TERCERO. El escrito de interposición.

Los razonamientos que en él expresa la Abogacía del Estado son en suma los siguientes:

1. Que el espíritu de la disposición adicional primera del RD 240/2007, así como su interpretación teleológica permiten entender que es el Jefe de la Oficina de Extranjeros el que ejerce todas las competencias que en el ámbito de dicha norma que no se encuentren expresamente atribuidas a otro órgano (como p.ej.: las resoluciones de expulsión por razones de orden público, seguridad pública y salud pública atribuidas a los Subdelegados del Gobierno o Delegados del Gobierno uniprovinciales por el art. 18.1) ya que no tendría sentido que fuera competente para resolver sobre las solicitudes de tarjeta de residencia de familiares de ciudadanos comunitarios y no lo fuera para controlar el mantenimiento de los requisitos a los que se subordinó la concesión y acordar, en su caso, su revocación.

2. Que la disposición adicional segunda del RD 240/2007, nos remite con carácter supletorio al Reglamento de Extranjería aprobado por RD 557/2011, que en su art. 261.9 atribuye expresamente a las Oficinas de Extranjería la función de control del mantenimiento de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización, entre las que debe incluirse la posibilidad de extinguir la autorización cuando no se mantengan dichas condiciones. Además, el Real Decreto 240/2007, en lo relativo a la extinción de las distintas autorizaciones establece con carácter general que el órgano competente para acordar la extinción será el mismo órgano competente para su concesión (arts. 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2)

3. Que, en cualquier caso, se trataría de una incompetencia jerárquica no susceptible de calificarse de nulidad de pleno derecho (art. 62.1 Ley 30/1992 y art. 47.1 Ley 39/2015) y que habría sido convalidada por la resolución dictada en alzada por el Delegado del Gobierno (art. 67.3 Ley 30/1992 y art. 52.3 Ley 39/2015).

CUARTO. El escrito de oposición.

Abunda en los argumentos contenidos en las resoluciones recurridas y añade que no se discute que las Oficinas de Extranjería tengan la facultad de controlar las condiciones que determinaron la concesión de la residencia, sino que tengan competencia para extinguirla.

QUINTO. La cuestión que reviste interés casacional objetivo.

A).- La cuestión que debemos analizar es la de si las Oficinas de Extranjería son competentes para acordar la extinción de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión por no mantenerse las circunstancias que determinaron su concesión, al amparo de los arts. 9.bis.1 y 14.2 del 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, que es la tesis que sustenta el recurso de casación formulado por la Abogacía del Estado.

La respuesta a esta cuestión ha sido ya proporcionada por esta Sección en su sentencia de 20 de julio de 2020, rec. 6680/2018, cuya doctrina resulta obligado reproducir.

Decíamos en dicha Sentencia (FJ 4º) que:

"La cuestión no está exenta de dificultades debido a la falta de regulación expresa de la cuestión en el RD240, cuyo articulado no contiene normas precisas sobre el procedimiento que deba seguirse en las



materias que regula, remitiéndonos, su disposición adicional segunda, con carácter supletorio, en materia de procedimientos, en primer lugar, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) y a su reglamento de desarrollo (aprobado por Real Decreto 557/2011, de 16 de febrero, RLOEX); y, en segundo lugar, a la LRJPA (hoy, LPAC y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público, LSP), y su normativa de desarrollo, estableciendo, además, su disposición adicional primera una cláusula residual de atribución de competencia en algunas materias.

Son éstas, pues, las normas que deben guiar nuestra respuesta.

El planteamiento de la Administración recurrente parte de una interpretación de la disposición adicional primera del RD240, que le lleva a atribuir a la Oficina de Extranjeros la competencia para resolver sobre las solicitudes de Tarjeta de residencia de familiares de ciudadanos comunitarios y entiende que, de forma coherente con ello, tales oficinas deben tener también competencia para su revocación, como se desprendería, asimismo, de la función de control del mantenimiento de los requisitos a los que se subordinó su concesión, que a estas oficinas atribuye el RLOEX (artículo 261.9), de aplicación supletoria en virtud de la disposición adicional segunda del RD240.

La disposición adicional primera del RD240, dice así:

"Las competencias en materia de recepción de comunicaciones o resolución de solicitudes en el ámbito del presente real decreto no expresamente atribuidas serán ejercidas por el Jefe de la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que el solicitante tenga su domicilio".

Del tenor de la misma podemos extraer ya las siguientes conclusiones:

(i) que sólo se refiere a la competencia para recibir comunicaciones y para resolver solicitudes efectuadas en el ámbito de dicho RD240, no a la competencia para resolver procedimientos iniciados de oficio al amparo de dicho reglamento, como es el que aquí nos ocupa, esto es, extinción de una Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión (pareja de hecho registrada de una ciudadana española), por haberse comprobado que no se mantenían las circunstancias que motivaron su otorgamiento; y,

(ii) que atribuye la competencia para recibir comunicaciones y para resolver solicitudes a las Oficinas de Extranjeros, pero sólo, de ahí su carácter residual, para el caso de que la competencia no se encuentre expresamente atribuida a otro órgano. Y para examinar si la competencia en esas materias se encuentra expresamente atribuida a otro órgano, ante el silencio del RD 240, tendríamos que acudir, por mor de su disposición adicional segunda, al RLOEX, aplicable de forma supletoria. De esta forma, si la competencia para resolver la solicitud de que se trate se encontrara expresamente atribuida a otro órgano en el RLOEX, de aplicación supletoria, no cabría aplicar la cláusula contenida en la disposición adicional primera del RD240, ya que esta disposición sólo atribuye la competencia a las Oficinas de Extranjeros para resolver solicitudes formuladas en el ámbito de dicho reglamento de manera residual, para el caso de que no se encuentre expresamente atribuida a otro órgano.

Pues bien, el articulado del RLOEX, cuando regula las autorizaciones de residencia y el procedimiento para su concesión y para su extinción en sus distintas modalidades, no precisa cuál sea el órgano competente para adoptar tales resoluciones, ni la concesión ni la extinción, limitándose a indicar, en lo que aquí nos interesa, que la extinción de las autorizaciones de residencia, en los supuestos que indica —entre los que se encuentra el de autos, cuando no se mantengan las circunstancias que sirvieron de base para su concesión—, corresponderá al órgano competente para su concesión (artículos 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2). Y dado que en los preceptos atinentes al procedimiento para la concesión de estas autorizaciones no se precisa cuál sea el órgano competente para otorgarlas, resulta de aplicación la previsión contenida en su disposición adicional segunda, en cuyo apartado 1, se atribuye la competencia "en materia de ... resoluciones ... [que] no estén expresamente atribuidas a un determinado órgano en este Reglamento" a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

De cuanto llevamos expuesto hasta el momento resulta, pues, que el RLOEX, de aplicación supletoria a los procedimientos del RD240, sí establece expresamente cuál es el órgano competente para resolver sobre las solicitudes de residencia, que es —en principio, y salvo que dicho Reglamento la atribuya a otro órgano en supuestos específicos (v.gr. en esa misma disposición adicional primera, apartados 3 y 4)— el Delegado o Subdelegado del Gobierno. Y esta conclusión conlleva, a su vez, dos consecuencias: por un lado, que no resulte ya de aplicación la disposición adicional primera del RD240, que atribuye la competencia para resolver sobre solicitudes en el ámbito de dicho reglamento a las Oficinas de Extranjeros, ya que estas Oficinas sólo asumen dicha competencia cuando no esté expresamente atribuida a otro órgano, como aquí ocurre; y por otro, que así determinado el órgano competente para resolver sobre la solicitud de autorización de residencia, el Delegado o Subdelegado del Gobierno, este órgano es también el competente para acordar su extinción.



Así pues y centrándonos ya en el caso de autos, del juego conjunto de los preceptos analizados se desprende que el órgano competente para resolver sobre las peticiones de Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión efectuadas al amparo del RD240, es el Delegado o el Subdelegado del Gobierno y, consiguientemente, éste es también el órgano competente para acordar su extinción en el supuesto de falta de mantenimiento de las circunstancias que motivaron su concesión. Y esta conclusión, que hemos alcanzado en el ámbito regulado por el RD240, guarda, además, plena coherencia y armonía con el sistema de atribución de competencia contenido en el RLOEX, en materia de concesión de autorización de residencia y su extinción en este mismo supuesto de falta de mantenimiento de las condiciones que motivaron su concesión.

Por otra parte, la competencia de las Oficinas de Extranjeros para acordar la extinción de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión - por haberse comprobado que no se mantenían las circunstancias que motivaron su otorgamiento— tampoco puede fundamentarse en las normas que regulan estas oficinas en el RLOEX (artículos 259 y siguientes, en concreto, de la función que a ellas les atribuye su artículo 261, apartado 9).

Según los citados preceptos, estas Oficinas de Extranjería son unidades que integran los diferentes servicios de la Administración General del Estado competentes en materia de extranjería e inmigración en el ámbito provincial (artículo 259.1), tienen su sede en la capital de provincia (artículo 259.3), dependen orgánicamente de la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno y funcionalmente del Ministerio de Trabajo e Inmigración y del Ministerio del Interior en el ámbito de sus respectivas competencias (artículo 260).

Sus funciones se describen en el artículo 261 y, dentro de ellas, como advierte la Sala de instancia, no se encuentra expresamente prevista la de otorgar ni la de extinguir las autorizaciones de residencia ni, tampoco, la de la Tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión prevista en el RD240. Con relación a las autorizaciones de residencia, la función que se atribuye a estas oficinas es la de su "tramitación", "expedición y entrega" (apartado 1 del artículo 261), pero no su otorgamiento ni su extinción. En coherencia con lo anterior, el apartado 5 del artículo 261 atribuye a dichas oficinas la "elevación a los órganos y autoridades competentes de las oportunas propuestas de resolución relativas a los expedientes a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores", entre los que se encuentran los expedientes relativos a las autorizaciones de residencia (apartado 1 del precepto).

Entiende, no obstante, la Abogacía del Estado que esta función debe considerarse implícita en aquélla que les atribuye "[e]l control del mantenimiento de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización" (artículo 261.9) ya que esta función sería meramente simbólica si no lleva aparejada la posibilidad de revocar las autorizaciones cuando no se mantengan aquellas condiciones.

Ahora bien, no podemos compartir que la competencia que el artículo 261.9 del RLOEX, atribuye a dichas Oficinas para controlar el mantenimiento de las condiciones que determinaron la concesión de la autorización lleve aparejada la competencia para decidir la extinción de aquéllas que, como consecuencia de dicho control, se compruebe que no las mantienen ya que ello iría en contradicción con aquellos otros preceptos, también contenidos en dicho RLOEX, en los que se prevé que la extinción de la autorización en estos casos corresponde al mismo órgano concedente de la autorización y éste fuera un órgano distinto, como es, en el supuesto que antes hemos estudiado, el Delegado o el Subdelegado del Gobierno (disposición adicional primera del RLOEX, en relación con los arts. 162.2, 163.2, 164.2 ó 165.2 de dicho Reglamento).

La solución que propugnamos, cuyo proceso deductivo hemos explicado en el apartado anterior, mantiene, pues, la coherencia a que apunta la Administración recurrente entre órgano concedente de la tarjeta y órgano que acuerda su extinción, aunque no en el sentido por él propuesto, y guarda, asimismo, armonía con el sistema de atribución de la competencia para otorgar y extinguir las autorizaciones de residencia en el RLOEX, también atribuido, salvo previsión expresa distinta para supuestos específicos, al Delegado o Subdelegado del Gobierno por mor de su disposición adicional primera.

La conclusión que hemos alcanzado atribuye a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y a los Subdelegados del Gobierno en las provincias la competencia para la extinción de las Tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión obtenidas al amparo del RD240, por no mantenerse las circunstancias que determinaron su concesión.

Ello significa que, como han entendido las resoluciones recurridas, en el caso de autos el acto inicial impugnado en la instancia se encontraría viciado de incompetencia ya que la extinción fue acordada por la Oficina de Extranjería.

Ahora bien, no podemos compartir que la consecuencia que debemos atribuir a tal vicio de incompetencia sea la nulidad de pleno derecho, como han entendido, tanto el Juzgado como la Sala de instancia, en las



resoluciones recurridas. Así lo razona la Abogacía del Estado en su escrito de interposición del recurso en argumento que compartimos y que es el que ha de llevarnos a la estimación del recurso de casación.

Como hemos explicado, las Oficinas de Extranjería son unidades de ámbito provincial integradas en la Administración General del Estado (artículo 259.1) que dependen orgánicamente de la correspondiente Delegación o Subdelegación del Gobierno (artículos 259 y 260 del RLOEX), por ello, la incompetencia que hemos apreciado es de carácter funcional o jerárquico, no determinante de la nulidad de pleno derecho, reservada para los supuestos más graves de falta manifiesta de competencia material o territorial (artículo 62.1.b de la LRJPA y artículo 47.1.b/ de la LPAC (EDL 2015/166690)), sino de anulabilidad y, por lo tanto, susceptible de ser convalidada, como aquí ha ocurrido, por la resolución confirmatoria dictada en la alzada por el superior jerárquico, Delegado del Gobierno (artículo 67.3 de la LRJPA y artículo 52.3 de la actual LPAC)"

B).- Y como consecuencia de estos razonamientos fijábamos la siguiente doctrina en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión (FJ 5º de la Sentencia citada):

"Por todo ello, la interpretación que debemos fijar en relación con la cuestión sobre la que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, debidamente integrada con las normas a las que ha exigido extenderse el debate trabado en el recurso, es que la extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno en las provincias, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros, pero si fuera acordada, por estos últimos, su confirmación en alzada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, convalidaría el vicio inicial de anulabilidad por incompetencia funcional o jerárquica."

SEXTO. La aplicación de los razonamientos precedentes al recurso contencioso administrativo seguido en la instancia.

La sentencia de la Sala territorial -y la del Juzgado que ésta confirma- concluye que la competencia inicial para acordar en este caso la extinción de la autorización de residencia de familiar comunitario correspondía al Delegado del Gobierno en Murcia y en ello se ajusta a la interpretación que acabamos de realizar, pero atribuye a ese vicio de incompetencia una consecuencia de nulidad de pleno derecho que se aparta de dicha interpretación y, por esta razón, el recurso de casación formulado por el Abogado del Estado debe prosperar y la sentencia dictada por la Sala de instancia debe ser anulada.

Ahora bien, dado que el recurrente en la instancia, D. Oscar , sustentaba también su pretensión anulatoria de las resoluciones impugnadas en otras alegaciones distintas a la de la incompetencia del órgano que acordó la extinción de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, nos corresponde ahora dar respuesta a las mismas.

A).- Las resoluciones administrativas impugnadas extinguen la autorización de residencia que había sido concedida al actor en la instancia por resolución de 10 de marzo de 2011, por no haberse mantenido las circunstancias que motivaron su obtención (arts. 9 bis y 14.2 del RD 240/2007). La autorización de residencia inicial por un periodo de cinco años (hasta el 8 de febrero de 2016) se había concedido al interesado al amparo del art. 2.b) del Real Decreto 240/2007, como familiar de ciudadano de la Unión Europea por ser pareja de hecho registrada de una ciudadana española, registro que se había producido con fecha 24 de enero de 2011, según se acreditaba con certificación del Registro Municipal de Uniones de Hecho del Ayuntamiento de Murcia.

Se explica en estas resoluciones administrativas que, a raíz de la solicitud por parte del interesado de una autorización de residencia permanente (formulada el 1 de julio de 2016), se iniciaron las comprobaciones necesarias para valorar si durante ese periodo de cinco años se habían mantenido las circunstancias que motivaron su acceso a la autorización de residencia, constatándose, por un lado, que la inscripción en el registro público de uniones de hecho que se practicó el 24 de enero de 2011, había sido cancelada con fecha 14 de enero de 2016, a petición de la ciudadana española y, de otro, que de las certificaciones de empadronamiento se desprendía que ambos estaban empadronados desde el 19 de enero de 2011, en la vivienda que se mencionaba como domicilio común en la certificación del Registro Municipal de Uniones de Hecho (AVENIDA000 , NUM001 , de Murcia), de la que se dio de baja la ciudadana española el 9 de mayo de 2011, con destino a Molina de Segura, siendo dado de baja posteriormente el interesado con fecha 4 de noviembre de 2015, por inclusión indebida por figurar inscrito a pesar de no residir habitualmente en dicho domicilio.

Entienden las resoluciones administrativas, tras analizar diversa documentación aportada por el interesado, que, a partir del 9 de mayo de 2011, cesó la convivencia de la pareja y con ello cesaron las circunstancias que determinaron la obtención de la residencia, debiendo extinguirse la autorización porque, al amparo de los



arts. 9 bis y 14.2 del Real Decreto 240/2007, la vigencia de la residencia así obtenida y su sustitución por la residencia permanente depende de que se mantengan las condiciones que determinaron su obtención.

B).- Descartadas *a limine* las alegaciones de forma contenidas en la demanda -falta de motivación, de audiencia, de dictamen del Consejo de Estado o caducidad- por carecer de cualquier sustento argumental que no sea la mera doctrina general sobre las mismas sin referencia alguna al caso de autos, la alegación sustancial del recurrente en la instancia, sólo lacónicamente enunciada en su prolija demanda, es la de considerar acreditada una convivencia estable durante, al menos, tres años con la ciudadana española que derivaría del certificado del registro de parejas de hecho que entiende debe prevalecer sobre la falta de convivencia que la Administración deduce de los certificados del padrón municipal. La duración de, al menos, tres años de la situación de pareja de hecho le permitiría mantener a título personal el derecho de residencia (art. 9.4.a/ del Real Decreto 240/2007).

Ahora bien, ninguna de las alegaciones del recurrente en la instancia ni el débil material probatorio por él aportado se presentan con entidad suficiente para desvirtuar las decisiones administrativas impugnadas ya que la permanencia en el tiempo durante, al menos, tres años de la pareja de hecho constituida por el recurrente con la ciudadana española -que, conforme al art. 9.4.a/ del Real Decreto 240/2007, le permitiría mantener a título personal el derecho de residencia y que, en principio y como medio de prueba que es, podría deducirse de la certificación del Registro de Uniones de Hecho, pues la unión se registró el 24 de enero de 2011 y se canceló el 14 de enero de 2016-, aparece fuertemente desvirtuada por otro medio de prueba como son las certificaciones de otro registro público, el padrón municipal, que cuestionan tal permanencia en el tiempo de la citada unión de hecho.

En efecto, de las certificaciones del padrón municipal se desprende que la ciudadana española con la que el interesado constituyó pareja de hecho registrada el 24 de enero de 2011, abandonó el domicilio común fijado en el registro de uniones de hecho casi inmediatamente después de registrarse, el 9 de mayo de 2011, sin que se haya ofrecido explicación alguna sobre tal circunstancia y sin que el padrón refleje que hayan vuelto a vivir juntos. Además, la endeble prueba documental aportada por el interesado sobre la permanencia de dicha unión, que también se ha tenido en cuenta y valorado en las resoluciones administrativas impugnadas - dos contratos privados de arrendamiento de vivienda, un parte de asistencia médica de la ciudadana española, unas fotografías de ambos, y facturas de alquiler, agua y luz-, se limita a los años 2010 y 2011, viniendo, por tanto, a corroborar cuanto se desprende de las inscripciones del padrón municipal sobre la falta de permanencia en el tiempo de la citada unión, y sin que la imprecisión y vaguedad de los dos testigos, vecino del barrio y amigo, que declararon en el acto de la vista celebrada ante el Juzgado, alteren tal conclusión. Una vida en común durante al menos tres años deja forzosamente un rastro documental que la refleja y que aquí no ha sido aportado.

Y en fin, no concurren tampoco las circunstancias a las que se refieren la STJUE de 27 de febrero de 2020 (asunto C-836/18) o la STC 42/2020, de 9 de marzo.

Por cuanto hemos expuesto, las decisiones administrativas deben ser confirmadas, debiendo desestimarse el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Oscar contra las mismas.

SÉPTIMO. Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho quinto, apartado B), de esta sentencia.

Segundo. Estimar el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 24 de septiembre de 2018, dictada en el recurso de apelación núm. 50/2018, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

Tercero. Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de 27 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia en el procedimiento abreviado nº 1/2017, sentencia que, en consecuencia, se revoca.



Cuarto. Desestimar el recurso contencioso administrativo (procedimiento abreviado nº 1/2017) interpuesto ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia por la representación procesal de D. Oscar contra la resolución de la Jefa de la Oficina de Extranjería, de 7 de septiembre de 2016, confirmada en alzada por resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 21 de octubre de 2016, que acuerda tener por extinguida la tarjeta de residencia de D. Oscar como familiar de ciudadano de la Unión Europea, resoluciones que se confirman por ser ajustadas al ordenamiento jurídico.

Quinto. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

César Tolosa Tribiño Rafael Fernández Valverde

Octavio Juan Herrero Pina Wenceslao Francisco Olea Godoy

Angeles Huet de Sande

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a Ángeles Huet de Sande, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia certifico.