



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Burgos)

Sentencia 240/2016, de 18 de noviembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 166/2016

SUMARIO:

Extranjería, Tarjeta de residencia familiar. Requisitos. *Vulneración de principio de protección de la familia.* A la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, en este caso de nacionalidad Española, formulada por parte del ciudadano cubano para poder residir en España junto con su padre de nacionalidad Española, son aplicables las disposiciones contempladas en el RD 240/2007. El solicitante de dicha tarjeta de residencia familiar, que es de nacionalidad cubana, la pide para residir en España junto con su padre de nacionalidad Española y su madre, con nacionalidad cubana. La solicitud de dicha tarjeta de residencia debe resolverse a la vista de lo dispuesto en el art. 8 del citado RD 240/2007 y no aplicando el art. 7. El art. 7, regula el supuesto de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, ampliándose el derecho a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o se reúnan con él en el Estado español. Sin embargo el art. 8 regula el derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea 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. Como consecuencia, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, para lo cual han de obtener un visado, que bien puede ser de estancia para un período de una duración total no superior a tres meses y solicitar luego la residencia si pretenden permanecer o fijar su residencia en España... . Por lo tanto, el acceso al territorio nacional de un familiar procedente de un país tercero de un ciudadano español no puede ser denegado porque no se produzca efectivamente - o no tenga por finalidad - una reagrupación familiar, en el sentido del mantenimiento de la unidad familiar, porque ello constituiría una excepción al principio fundamental de libre circulación y residencia, concebido como un derecho subjetivo, que incluye a los familiares beneficiarios de ese derecho y que no puede ser interpretado de forma restrictiva, lo que impide que se ejerzan respecto de esos familiares beneficiarios del derecho de libre circulación y residencia facultades de control respecto de la eventual disgregación familiar de su situación de origen.

PRECEPTOS:

RD 240/2007 (entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la UE), arts. 2, 3, 7 y 8.

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de extranjeros en España), arts. 16 y 17.

Constitución Española, art. 39.

Convenio para la protección de derechos humanos de 1950 (CEDH), art. 8.

Carta de Derechos fundamentales de la UE, art. 7.

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Orden PRE/1490/2012 (por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7.º del RD 240/2007), art. 4.4.

PONENTE:

Don Eusebio Revilla Revilla.

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00240/2016

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA

Número: 240/2016

Rollo de APELACIÓN Nº : 166 / 2016

Fecha : 18/11/2016

Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Segovia, procedimiento abreviado núm. 82/2016

Ponente D. Eusebio Revilla Revilla

Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : SMD

Ilmos. Sres.:

D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Alonso Millán

Dª. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos, a dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis.



www.civil-mercantil.com

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el recurso núm. 166/2016, interpuesto por D. Teodulfo , contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2.016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Segovia en el procedimiento abreviado núm. 82/2016 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Segovia de 10 de febrero de 2016 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2016 por la que se deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea a D. Evelio , declarando ajustada a derecho la resolución impugnada, y ello con condena en costas a la parte actora por el importe máximo de 500,00 euros. Es parte apelada la Administración del Estado, representado y defendido por el Abogado del Estado en virtud de la representación y defensa que por ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Segovia en el procedimiento abreviado núm. 82/2016, se dictó sentencia de fecha 6 de junio de 2.016 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Segovia de 10 de febrero de 2016 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2016 por la que se deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea a D. Evelio , declarando ajustada a derecho la resolución impugnada, y ello con condena en costas a la parte actora por el importe máximo de 500,00 euros.

Segundo.

Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 21 de julio de 2.016, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que, con expresa estimación del presente recurso de apelación y revocando la sentencia apelada, se anulen las resoluciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho, dejándolas sin efecto, con imposición de costas de la primera instancia a la parte recurrida, y sin hacer expresa condena en costas de las de esta alzada.

Tercero.

De mencionado recurso se dio traslado a la parte apelada que no ha contestado al recurso de apelación formulado.

Cuarto.

En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 17 de noviembre de 2.015, lo que así efectuó.

Siendo ponente D. Eusebio Revilla Revilla, Magistrado integrante de esta Sala y Sección:



www.civil-mercantil.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por resolución de 4 de febrero de 2.016, confirmada en alzada, de la Jefa de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Segovia se acuerda denegar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión al ciudadano cubano D. Evelio , y ello por aplicación del art. 7.2 en relación con el art. 2.c) del Real Decreto 240/2007 y ello por no acreditar D. Teodulfo (ciudadano español que da derecho de residencia al solicitante) que disponga de recursos económicos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su periodo de residencia.

Impugnadas jurisdiccionalmente sendas resoluciones, referida sentencia, tras recordar el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM de 6.7.2012 , y el contenido del art. 7 del RD 240/2007 , desestima el presente recurso con base en los siguientes razonamientos jurídicos, una vez concluye que el supuesto planteado cae dentro del ámbito de aplicación del citado Real Decreto:

"PERIODO A COMPUTAR DE LOS INGRESOS.- Dado que la petición se produce en febrero de dos mil dieciséis, y el umbral económico se establece anualmente, el periodo a tener en cuenta, debe ser el año anterior a la solicitud, dado que la demandante solicita la tarjeta de residencia de familiar. De esta manera, se produce seguridad jurídica respecto del periodo a computar, y dependerá de la solicitud del interesado, que puede conocer a priori cual son los requisitos económicos exigidos.

- SITUACION POSTERIOR.- La existencia de un cambio en las condiciones económicas que pudieran dar lugar a una eventual estimación de la pretensión, debe hacerse mediante nuevo expediente administrativo, dado que con ello, se produce la comprobación de los requisitos por la administración de los elementos de la concesión o denegación de la tarjeta de familiar de comunitario, y se permite el control de la actividad de la administración, que es la función de los órganos de la jurisdicción contenciosa, sin que pueda ser ésta, quien decida sobre el cumplimiento de los requisitos, sin la previa posibilidad de análisis por la administración demandada.

- REQUISITOS ECONÓMICOS.- La parte demandante no cuestiona que en el momento de la solicitud reuniera los requisitos previstos en el RD 240/ 2007, aludiendo a principios de justicia social o de economía procesal. Pero estas situaciones, no pueden ser amparadas por los tribunales, cuando aparece que la resolución adoptada por la administración es ajustada a derecho.

Por lo que se refiere a la vulneración del principio recogido en el artículo 39 CE , no existe vulneración del derecho a la familia, dado que se pretende reagrupar a una persona mayor de edad, que tiene vida independiente, habiendo avalado el TS la aplicación del RD 240/ 2007 a los españoles, de tal manera, que la protección de la familia, como valor de protección, no permite contradecir la normativa vigente, dado que se trata del principio de seguridad jurídica, en el que se señalan los requisitos para todos los comunitarios, siendo el principio de igualdad en la aplicación de las leyes, sin que puedan establecerse excepciones a este régimen.

Procede en consecuencia, desestimar el recurso contencioso, declarando ajustada a derecho la resolución impugnada".



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Frente a la sentencia de instancia, para solicitar su revocación y en apoyo de sus pretensiones, esgrime la parte apelante los siguientes motivos de impugnación:

1º).- Que la sentencia apelada vulnera el RD 240/2007, y ello por lo siguiente:

a).- Porque en el presente caso estamos no ante la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario, sino ante la solicitud de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano español y comunitario, y que para resolver tal solicitud debe tenerse en cuenta y aplicarse el art. 8 del citado Real Decreto, y no el art. 7, como hacen las resoluciones administrativas impugnadas y la sentencia apelada. Es decir que la sentencia apelada aplica indebidamente el citado art. 7.

b).- Porque no ofrece ninguna duda que el hijo del apelante para quien solicita dicha tarjeta está a cargo de su padre, como lo corrobora que siguiera viviendo en su país de origen cuba cursando estudios universitarios, y como resulta de los envíos de dinero realizados a su hijo desde España, y que además en el presente caso concurren los demás requisitos exigidos en el citado art. 8 para poder obtener dicha tarjeta de residencia que no olvidemos se pide por vía de agrupamiento en favor de un hijo de un nacional español y para residir en España.

c).- Que tras la STS de 1.6.2010 dictada en el recurso de casación núm. 114/2007 y tas la reforma del RD 240/2007 por el RD 1710/2011, son regímenes diferenciados los contemplados en el art. 7 y 8 del citado RD 240/2007, sin que los requisitos de la autorización contemplada en el art. 7 se extiendan al régimen del art. 8. Y de este modo cuando el ciudadano europeo es un español que además residen en España no se le puede exigir los requisitos de solvencia económica del art. 7 del citado RD, y por ello tampoco se puede exigir dicho requisito a los familiares directos definidos en el art. 2 que pretendan convivir con él.

2º).-Porque se vulnera el derecho a la libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea reconocidos en el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

3º).- Y que se vulneran los arts. 39 de la CE y 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1.950, y el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y ello porque en el presente caso se impide la reunificación familiar en régimen comunitario de un familia nuclear, amén de que no se pueden establecer excepciones que violen el principio de igualdad de todos los ciudadanos españoles y comunitarios.

Dándose traslado de dicho recurso a la parte apelada, por esta no se ha contestado el citado recurso.

Tercero.

Planteado en dichos términos el debate del presente recurso, no ofrece ninguna duda, y todas las partes así lo admiten, que al caso de autos y a la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, en este caso de nacionalidad Española, formulada por parte del ciudadano cubano D. Evelio para poder residir en España junto con su padre D. Teodulfo de nacionalidad Española, son aplicables las disposiciones contempladas en 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



www.civil-mercantil.com

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por comprenderse el presente supuesto en el ámbito contemplado en el art. 2.c) del citado Real Decreto, y más aun claramente tras los pronunciamientos que en relación con dicho Real Decreto se ha realizado por la STS, Sala 3ª de 1 de junio de 2.010, dictada en el recurso de casación nº 114/2007 .

Pero sentada la anterior premisa, y como quiera que dicha solicitud se desestima tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, en aplicación del art. 7.2) del RD 240/2007 por no acreditar D. Teodulfo (ciudadano español que da derecho de residencia al solicitante su hijo de nacionalidad cubana) que disponga de recursos económicos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su periodo de residencia, se trata seguidamente de dilucidar si es exigible o no en el presente caso el cumplimiento de dicho requisito. Y para poder resolver esta controversia hemos de dejar sentado en primer lugar que el solicitante de dicha tarjeta, que es de nacionalidad cubana, la pide para residir en España junto con su padre de nacionalidad Española y su madre, con nacionalidad cubana; es decir que formula una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión, con nacionalidad española y para residir y acompañar a su padre en España.

Y así las cosas, y entrando en el examen del primer motivo esgrimido en el recurso de apelación, considera la Sala que en el presente caso la solicitud de dicha tarjeta de residencia debe resolverse a la vista de lo dispuesto en el art. 8 del citado RD 240/2007 y no aplicando el art. 7 de ese mismo Real Decreto , como erróneamente realizan las resoluciones administrativas impugnadas y la sentencia apelada.

Así, el citado art. 7 regula el supuesto de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y en el núm. 2 de referido artículo se contempla la ampliación del derecho de residencia del art. 7.1 a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español.

Sin embargo el art. 8 del citado RD 240/2007 regula el derecho de residencia de 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 en el presente caso ante un ciudadano español que reside en España y ante la solicitud de un hijo suyo, de nacionalidad cubana, que está a su cargo y que quiere acompañar al primero y reunirse con él en España por un tiempo superior a tres meses, está obligado a solicitar y obtener la tarjeta de residencia de familiar de Ciudadano de la Unión conforme a lo previsto en el citado art. 8.

Este mismo criterio es el acogido por la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 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, cuando en su art. 4.4 dispone lo siguiente:

"4. Los familiares nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, recogidos en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, deberán solicitar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros de acuerdo con lo contemplado en la presente Orden.

Los familiares que no sean nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, recogidos en los apartados 2 y 3 de este artículo, deberán solicitar la expedición de una tarjeta de



www.civil-mercantil.com

residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero ".

También sobre la aplicación del art. 8 del RD 240/2007 , se pronuncia para un caso similar esta Sala en su sentencia de 11.12.2015, dictada en el recurso de apelación num.155/2015 (como también lo había hecho la Administración al resolver sobre ese supuesto) cuando al respecto señala lo siguiente:

"Y ello es así porque examinada de nuevo la totalidad de la documentación incorporada por la parte demandante, hoy apelante, tanto al expediente administrativo como al presente recurso, se comprueba, que no se ha acreditado por dicha parte, como era su obligación, según resulta de lo dispuesto en el art. 8.3.d) del citado RD 240/2007 , que la solicitante de la tarjeta de residencia familiar de Ciudadano de la Unión, llamada Graciela , de nacionalidad argentina, nacida el día NUM000 .1991 y por tanto con 23 años en el momento de formular dicha solicitud, viviera a cargo de su padre, el ciudadano español D. Alfredo con anterioridad a formular dicha solicitud, cuando la apelante tenía fijado su domicilio en Argentina, toda vez que salió de Argentina dirección a España el día 5.10.2014, entrando en territorio español, vía Italia el día 6.10.2014"

También se refiere a esta cuestión la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, de fecha 13-9-2016, nº 622/2016, rec. 1117/2015 (Pte: Garrido González, Fausto), cuando al respecto razona lo siguiente:

"El Régimen Jurídico aplicable al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, que, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública...

Al hilo de lo expuesto, se ha de indicar que esta Sección mantiene el criterio de que, a tenor de las consecuencias de la reiterada Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010(recurso 114/2007), que modifica parcialmente el artículo 2 del RD 240/2007 (aunque, dicho sea de paso, es bastante polémica, desde el punto de vista de la aplicación del derecho comunitario, en lo que incide con especial intensidad el voto particular a ella formulado), no puede aplicarse un régimen especial distinto al del Real Decreto 240/2007, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias) y, por lo tanto, el marco normativo tenido en cuenta en la resolución impugnada no es el correcto. Y ello porque el derecho de libre circulación y residencia (comprendido de la entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, etc.) de los ciudadanos de la Unión y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y por extensión a los familiares beneficiarios del derecho y su régimen jurídico, no es asimilable al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros que - como se recordará- es objeto de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar y se regula igualmente en la legislación general de Extranjería (arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica 4/2000 y 39 y siguientes del Reglamento de Extranjería).

La entrada en España de familiares beneficiarios de terceros países en el régimen del RD 240/2007, aunque tenga como finalidad que acompañen o se reúnan con el ciudadano de la Unión, no necesariamente tiene que ser con la finalidad de fijar la residencia o para



www.civil-mercantil.com

mantener la unidad de la familia, pues puede serlo igualmente en régimen de estancia y por periodo inferior a tres meses. Si se pretende permanecer más allá de ese espacio de tiempo se ha de solicitar una tarjeta de residencia de familiar (vid. arts 3.3 y 8 del Real Decreto 240/2007), pero no necesariamente un visado de residencia...

Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, para lo cual han de obtener un visado, que bien puede ser de estancia para un período de una duración total no superior a tres meses (vid. art. 2 del Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo) y solicitar luego la residencia si pretenden permanecer o fijar su residencia en España...

Los artículos 5 , 6, apartado 2 , y 7, apartado 2, de la Directiva y paralelamente los arts. 4 , 6 y 8 del Real Decreto 240/2007 , reconocen los derechos de entrada, de residencia hasta tres meses y de residencia de más de tres meses en el Estado miembro de acogida a los nacionales de terceros países, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que le acompañen o se reúnan con él en ese Estado miembro, sin hacer referencia a que la reunión se produzca con finalidad de mantener la unidad familiar...

Por lo tanto, el acceso al territorio nacional de un familiar procedente de un país tercero de un ciudadano español no puede ser denegado porque no se produzca efectivamente - o no tenga por finalidad - una reagrupación familiar, en el sentido del mantenimiento de la unidad familiar, porque ello constituiría una excepción al principio fundamental de libre circulación y residencia, concebido como un derecho subjetivo, que incluye a los familiares beneficiarios de ese derecho y que no puede ser interpretado de forma restrictiva, lo que impide que se ejerzan respecto de esos familiares beneficiarios del derecho de libre circulación y residencia facultades de control respecto de la eventual disgregación familiar de su situación de origen (por contraria al objetivo de proteger la vida familiar).".

Por el contrario la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 6.7.2012 reseñada en la sentencia apelada, aunque se pronuncia sobre la aplicación del RD 240/2007 para un caso como el de autos, sin embargo en dicha sentencia no se enjuicia ni analiza la aplicación del art. 7 o en su caso del art. 8 del citado Real Decreto, ya que en ese caso se trata de un supuesto de visado y no de una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, como es el caso presente.

Cuarto.

Siendo aplicable el art. 8 del citado RD 240/2007 , se hace necesario recordar su contenido. Y así el mismo dispone 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



www.civil-mercantil.com

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.

3. Junto con el impreso de solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, cumplimentado en el modelo oficial establecido al efecto, deberá presentarse la documentación siguiente:

a) Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que el documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.

b) Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.

c) Certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo al que acompañan o con el que van a reunirse.

d) Documentación acreditativa, en los supuestos en los que así se exija en el artículo 2 del presente real decreto, de que el solicitante de la tarjeta vive a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo del que es familiar.

e) Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

4. 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.

5. La tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión tendrá una validez de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho período fuera inferior a cinco años".

Aplicando el contenido de este precepto al supuesto de autos, es decir a la solicitud formulada por D. Evelio, de nacionalidad cubana, se comprueba que en ningún momento es exigible al solicitante de dicha tarjeta que tenga que acreditar, como exige la sentencia apelada y las resoluciones administrativas impugnadas, que en este caso su padre, ciudadano de la Unión y más concretamente de nacionalidad española y con residencia en España, tenga que acreditar que dispone de recursos suficientes para que su hijo que pretende reunirse con él y acompañarle no constituya una carga para la asistencia social durante su residencia en España. Por tanto al no ser exigible dicho requisito, cuya concurrencia se exigía por aplicación indebida del art. 7 del RD 240/2007, tanto por la sentencia apelada como por las resoluciones administrativas impugnadas, no puede existir incumplimiento del mismo, y no constando en autos que no se haya dado cumplimiento al resto de los requisitos exigidos en el art. 8 del RD 240/2007 para la solicitud formulada por D. Evelio, es por lo que procede concluir que asiste al anterior el derecho a que le fue otorgada la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la



www.civil-mercantil.com

Unión solicitada, solicitud que le había sido denegada de forma indebida tanto en vía administrativa como en vía Jurisdiccional por aplicación errónea del art. 7.2 del RD 240/2007 .

Por todo lo expuesto, procede estimar el presente motivo de impugnación, y la estimación del mismo hace innecesario entrar en el examen de los demás motivos esgrimidos por la parte apelante, aunque también resulta evidente que en el presente supuesto de no accederse a la solicitud formulada se estaría vulnerando el derecho a la libre circulación y residencia del anterior en territorio español, que le asiste como hijo de ciudadano español y en virtud de lo dispuesto en la Directiva 2004/38/CE, y también se estaría vulnerando el derecho a la reunificación familiar reconocido tanto en la normativa española y comunitaria como en el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La estimación del recurso en este concreto extremo conlleva la revocación de la sentencia apelada y de sus fundamentos, para en su lugar dictar nueva sentencia en la que tras estimarse el recurso contencioso-administrativo, se anulan las resoluciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho, otorgándose al solicitante D. Evelio la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión solicitada en su momento.

Último.

No obstante la estimación del recurso de apelación y la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, considera la Sala en aplicación del art. 139.1 de la LJCA que no procede la imposición de las costas de la primera instancia a la Administración demandada por haber existido en esa instancia serias dudas de derecho a la hora de verificar el presente enjuiciamiento, derivadas sobre todo de los términos en que se formuló la demanda.

Y la estimación parcial del presente recurso de apelación conlleva en aplicación del art. 139.2 de la LJCA que no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes personadas por las causadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

FALLO

1º).- Estimar parcialmente el recurso de apelación núm. 166/2016, interpuesto por D. Teodulfo , contra la sentencia de fecha 5 de junio de 2.016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Segovia en el procedimiento abreviado núm. 82/2016 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el anterior contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Segovia de 10 de febrero de 2016 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de febrero de 2016 por la que se deniega la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea a D. Evelio , declarando ajustada a derecho la resolución impugnada, y ello con condena en costas a la parte actora por el importe máximo de 500,00 euros.

2º).- Y en virtud de dicha estimación se revoca la sentencia apelada, para en su lugar dictar nueva sentencia en la que tras estimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto, se anulan sendas resoluciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho, otorgándose al solicitante D. Evelio la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión solicitada en su momento, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, tanto por las causadas en primera como en segunda instancia.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Notifíquese esta resolución a las partes.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

Firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.