

KOPIADA
ES COPIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 1058/09

SENTENCIA NUMERO 556/2011

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA
DON LUIS VILLARES NAVEIRA

En la Villa de Bilbao, a dos de septiembre de dos mil once.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el veinticinco de Febrero de dos mil nueve por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 4 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 381/08.

Son parte:

- APELANTE: representado y asistido por el Letrado D. JUAN LUIS BAÑEZA HERNÁNDEZ.
- APELADO: ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS VILLARES NAVEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao se dictó el veinticinco de Febrero de dos mil nueve sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo número 381/08 promovido por contra la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 20/2/2008 por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de residente comunitario o de la Unión Europea, siendo parte demandada la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, DEPENDENCIA PROVINCIAL DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que se estime el recurso de apelación interpuesto, anulando la sentencia recurrida y en su virtud se acuerde la concesión al apelante de la tarjeta de residente de familiar comunitario solicitada.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 19 de julio de 2011, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

QUINTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del recurso. Posiciones de la parte recurrente y la Administración demandada.

Es objeto de recurso la Sentencia nº 57/2009, dictada en fecha 25/2/2009 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Bilbao en el Recurso contencioso-Administrativo nº 381/2008, por el que se impugna

la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 20/2/2008 por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de residente comunitario o de la Unión Europea.

La sentencia de instancia desestima la demanda porque rechaza los argumentos presentados sobre la ilegalidad del reglamento de extranjería RD 2393/2004 en los que se funda la resolución administrativa para realizar el informe policial negativo que sirve de base a la denegación. Entiende en todo caso que cualquiera que fuese la normativa en vigor, incluido el RD 178/2003, debería denegarse la tarjeta.

Contra la sentencia recurre el interesado en apelación exponiendo los siguientes motivos:

a. Entiende el recurrente que es discriminatorio que para familiares de ciudadanos comunitarios no españoles sea de aplicación el RD 240/2007 y para los familiares de españoles lo sea el RD 2393/2004, cuando el primero establece requisitos menos rigurosos que el segundo, lo que crea una situación injusta, por lo que reclama la aplicación del primero y no del segundo, como ha hecho el juez a quo;

b. Invoca la aplicación del art. 16.1. del RD 178/2003 que establece que sólo se puede denegar la tarjeta de residente a familiar de español no comunitario por razones de seguridad nacional u orden público, por lo que tener un antecedente penal por sí sólo, como ha declarado la jurisprudencia, no es causa de denegación;

c. Sostiene que se ha vulnerado con esta resolución y esta normativa el principio rector de protección de la familia reconocido constitucionalmente en el art. 39 CE.

La Abogacía del Estado no se opone a las pretensiones de la apelación a pesar de estar correctamente notificada del recurso.

Segundo-. Régimen legal de la obtención de la tarjeta de residencia para un ciudadano no comunitario familiar de un ciudadano español tras la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1/6/2010 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 114/2007.

El régimen legal al que queda sometida la regulación de la obtención de la tarjeta de residencia para un ciudadano no comunitario familiar de un ciudadano español ha sido objeto de una notable modificación operada por la STS de 1/6/2010, dictada en el Rec. 114/2007, en el que se resolvía un recurso directo contra el 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 del Espacio Económico Europeo, que a transpuso la Directiva Comunitaria 2004/38/CE del Parlamento y del Consejo.

La sentencia anula una serie de preceptos porque el Reglamento español altera o cambia el ámbito subjetivo de la Directiva Comunitaria. Así, la Directiva que se transpone tiene como objeto la situación de cualquier ciudadano de la UE que resida en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad, así como a los miembros de su familia, es decir, la Directiva no excluye a la familia del ciudadano español (cualquiera que sea la nacionalidad del familiar). Sin embargo, el Reglamento español recurrido sí excluye de su ámbito subjetivo de aplicación a los familiares del ciudadano español que -teniendo otra nacionalidad, que no sea la española- se les somete a otro régimen de derechos diferente (concretamente al régimen más general de extranjeros del RD 2393/2004, de 30 de diciembre). Se razona por el TS que la vuelta o regreso de un ciudadano español con su familia a su país de origen, no puede afectar al régimen europeo que ya disfrutaba en otro Estado europeo, por cuanto el estatuto comunitario que le otorga la Directiva 2004/38/CE no puede verse limitado o menoscabado por la regulación interna española. Se anulan los preceptos del reglamento que implican una limitación subjetiva del ámbito comunitario, haciendo una interpretación restrictiva.

En el ámbito que interesa al objeto del presente recurso de apelación, nos hacemos eco de los fundamentos jurídicos que motivan la anulación de las disposiciones que fueron tenidas en cuenta por la administración y la sentencia de instancia para resolver el procedimiento, y que en consecuencia determinarán la revocación de la resolución recurrida.

Establece la STS de 1/6/2010 que:

"DECIMO PRIMERO.- A través de la Disposición Final Tercera del Real Decreto aquí impugnado se introducen en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, sus nuevas Disposición Adicional Decimonovena y Disposición Adicional Vigésima que, justamente, van a regular, sucesiva y respectivamente, la entrada y residencia de los familiares de un Estado miembro de la Unión Europea "no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007", y, van a establecer la "Normativa aplicable a miembros de la familia de un ciudadano español que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

(..)

B) Resta, por último, el examen de la impugnación de la Disposición Adicional Vigésima del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que, como sabemos, fue introducida en el mismo a través de la Disposición Final Tercera, 2, del Real Decreto impugnado 240/2007, y que, en concreto regula la "Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

Para la adecuada comprensión del sentido y ámbito con el que cuenta esta Disposición Adicional Vigésima, hemos de realizar una distinción de regímenes jurídicos que se comprendían en el Real Decreto 240/2007 impugnado:

1°. El régimen general de los ciudadanos de otros Estados de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Es el régimen general aplicable en España a los ciudadanos de dichos Estados, y es el contenido general del Real Decreto (artículo 1° del Real Decreto).

2°. El régimen de los familiares de dichos ciudadanos a los que se refiere el artículo 2° del Real Decreto (cónyuge con matrimonio en vigor, pareja de hecho registrada, descendientes directos ---o del cónyuge o pareja--- y ascendientes directos ---o del cónyuge o pareja---, pero (y esto era lo significativo) sin incluir a los familiares del ciudadano europeo español. La inclusión en el artículo 2, párrafo 1, del Real Decreto de la expresión "de otro Estado miembro", así lo implicaba. A estos familiares ---de ciudadanos europeos no españoles--- se les aplicaba, también, el régimen general del Real Decreto, con algunas matizaciones.

3°. Fruto de dicha matización o delimitación reglamentaria era necesario establecer un régimen específico para dichos familiares del ciudadano español (si se quiere, europeo y español), que, como acabamos de ver, se excluían, con la expresión de referencia, del artículo 2° del Real Decreto. Pues bien, este régimen es el que ahora se impugna, y que se contiene en la Disposición Adicional Vigésima del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que, como sabemos, fue introducida en el mismo a través de la Disposición Final Tercera, 2, del Real Decreto impugnado 240/2007, que regula, según expresa la Disposición Adicional, la "Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad

de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

4°. Régimen, por último, correspondiente a otros familiares del ciudadano de cualquier Estado miembro, no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto impugnado; esto es, familiares distintos de los que se relacionan en el artículo 2° del Real Decreto. Pues bien, para estos, el régimen jurídico es el contenido en la Disposición Adicional Decimonovena del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en el que fue introducida, como sabemos, por la Disposición Final Tercera, 2, del Real Decreto impugnado 240/2007. En dicha Disposición Adicional se regula la "Facilitación de la entrada y residencia de los familiares de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero".

Expuesto lo anterior, lo que ahora nos ocuparía sería el régimen que hemos definido y concretado en el anterior apartado 3°; mas, de inmediato, hemos de añadir que la existencia de dicho régimen ---y la nulidad de la expresión que la sustentaba en el artículo 2°, primero ("de otro Estado miembro")--- la hemos dejado sin efecto en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente sentencia.

Por tanto, desaparecido dicho régimen especial, y equiparados los familiares de ciudadanos europeos españoles a los familiares de ciudadanos europeos no españoles, que se sitúen en el ámbito subjetivo del artículo 2° Real Decreto 240/2007, debe, obviamente, y por las mismas razones allí expuestas, desaparecer el contenido de dicho régimen, que se contiene en la Disposición Final Tercera 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (a la sazón Disposición Adicional Vigésima del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre)."

Debemos complementar este argumento con el ofrecido en el FJ 2° de la Sentencia, que justifica la anulación de la expresión "de otro Estado miembro" del contenido del art. 2° del RD 240/2007:

"SEGUNDO.- La primera impugnación se concreta en la expresión "otro Estado miembro" que se contiene en el artículo 2 (Aplicación a miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo), párrafo primero, que dice así:

"El presente Real Decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por

éste, a los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: ...". (Incluyendo al cónyuge, pareja registrada, descendientes directos propios y del cónyuge o pareja registrada, y ascendientes directos propios y del cónyuge o pareja registrada).

El Real Decreto parcialmente impugnado tiene por objeto, según expone en su artículo 1º, regular 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 de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo". Sin embargo, en el artículo 2º, impugnado, se extiende dicho ámbito subjetivo de aplicación ---"cualquiera que sea su nacionalidad"--- a los "familiares de ciudadano de otro Estado miembro". Esto es, el derecho interno español (el Real Decreto impugnado) se va a imponer ---se va a extender a regular--- también la situación y los derechos de los familiares de los ciudadanos de otros Estados miembros, que ya han visto reconocida su situación en otro Estado miembro de la Unión europea como consecuencia de su vinculación familiar.

Mas ello, con una salvedad, cual es la de los familiares del propio ciudadano español, los cuales quedan excluidos al introducirse en el precepto la citada expresión "de otro Estado miembro". Esto es, el Real Decreto se va a aplicar solo a estos familiares y no a los familiares del propio ciudadano español, pues, estos no son "de otro Estado miembro", sino de "este" Estado miembro. A estos, a los familiares del ciudadano español les sería, pues, de aplicación, no el régimen de este Real Decreto, sino el régimen general de extranjería contenido en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre; norma reglamentaria en la que ---a través de la Disposición Final Tercera del Real Decreto aquí impugnado--- se introducen las nuevas Disposición Adicional Decimonovena y Disposición Adicional Vigésima que, justamente, van a regular, sucesiva y respectivamente, la entrada y residencia de los familiares de un Estado miembro de la Unión Europea "no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007", y, van a establecer la "Normativa aplicable a miembros de la familia de un ciudadano español que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

La impugnación ha de prosperar, ya que el artículo 3 de la Directiva 2004/38/CEE contempla ---como ámbito subjetivo

de la misma--- la situación de "cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia"; expresión con la que no se excluye a la familia del español --- cualquier que sea su nacionalidad--- residente con el mismo (posiblemente por la vía de la reagrupación familiar) en otro Estado de la Unión Europea, en el supuesto de regreso, desde ese otro Estado miembro, al Estado de su nacionalidad, esto es, a España. Exclusión que sí se produce con la expresión impugnada del artículo 2, apartado primero, del Real Decreto citado, ya que, a estos familiares del ciudadano español ---que, obviamente, no cuentan con la nacionalidad española--- se les somete a un régimen de derechos diferente, cual es el previsto en la Disposición Transitoria Vigésima para el Reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

En síntesis, la vuelta o regreso de un ciudadano español a su país de origen, desde otro Estado miembro de la Unión Europea con su familia ---de nacionalidad extraeuropea---, no puede afectar al régimen europeo de la misma familia del que ya disfrutaba en el ese otro Estado miembro, por cuanto dicho estatuto comunitario, que la Directiva 2004/38/CE proyecta y regula, no puede verse limitado o menoscabado por una regulación interna de uno de los Estados miembros. La introducción, en el precepto impugnado, de la expresión en la que la impugnación se concreta ("de otro Estado miembro") implica una limitación subjetiva del ámbito comunitario y una interpretación restrictiva de la Directiva que debe de ser rechazada".

Debemos traer a colación, finalmente, el contenido de la parte dispositiva de la resolución del Alto Tribunal en los aspectos relevantes para este procedimiento:

"Fallo

2º.- Que del expresado Real Decreto (RD 240/2007) anulamos los siguientes Artículos, apartados o Disposiciones:

a) Artículo 2º, párrafo primero: la expresión "otro Estado miembro".

1) Disposición Final Tercera, apartado Dos (Disposición Adicional Decimonovena del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre)."

Tercero-. Aplicación del reglamento actualmente vigente a la situación de hecho calificada por la resolución administrativa confirmada por la sentencia de instancia.

A. Determinación de la norma aplicable.

Tras la anulación parcial del RD 240/2007 y en consecuencia de las disposiciones que modificaban el ámbito de aplicación del RD 2393/2004 en cuanto a su DF Vigésima Apartado 2, es necesario revisar el marco normativo aplicable a la situación que fue objeto de calificación por la resolución y sancionada posteriormente por la sentencia de instancia, habida cuenta de que tanto la resolución administrativa (f. 17 del expediente) en su FD 2º como la sentencia de instancia (f. 20 de autos) fundamentan su decisión en la mentada DF Vigésima Apartado 2 declarada nula.

El contenido de la DF 2ª Vigésima del RD 2393/2004, redactado conforme al RD 240/2007, bajo la rúbrica de "Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo." contenía una extensión de la aplicación del RD 2393/2004 y por lo tanto no del RD 240/2007 para determinadas personas extranjeras en los siguientes términos: "2. La reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en la sección II del capítulo I del título IV del presente reglamento."

La consecuencia de la anulación del precepto transcrito, unida a la anulación del art. 2 párrafo primero del RD 240/2007, en la mención: "otro Estado miembro", que hace que el precepto tenga la siguiente redacción:

"El presente Real Decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: d) A sus ascendientes directos" determina que la norma aplicable para regular la situación en que se encuentra el recurrente es el RD 240/2007, a consecuencia de su condición de ascendiente directo de una ciudadana española.

Esta será pues en toda su extensión la norma reglamentaria aplicable a la situación del recurrente, y no el RD 178/2003, invocado en su escrito de apelación, porque éste ha sido derogado por el RD 240/2007 (Disposición Derogatoria Única).

B. Análisis de los requisitos exigidos por el RD 240/2007 para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

El art. 8.1 del RD 240/2007 establece bajo el epígrafe de "Residencia superior a tres meses con tarjeta de

residencia de familiar de ciudadano de la Unión" que "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".".

Este trámite administrativo es el que ha sido solicitado por el ahora recurrente y ha dado lugar a su denegación en vía administrativa, por la existencia de un informe policial negativo basado exclusivamente en la constancia de un antecedente penal del solicitante (FJ 3º de la resolución, f. 17 del expediente).

Conforme a la norma aplicable, debemos examinar si esta circunstancia es una de las que el reglamento avala para denegar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

A estos efectos, el art. 15 del RD 240/2007, en el Capítulo VI: limitaciones por razones de orden público, seguridad pública y salud pública y bajo el título de Medidas por razones de orden público, seguridad y salud pública dispone que:

"1. Cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, se podrá adoptar alguna de las medidas siguientes en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia:

b) Denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, o la expedición o renovación de las tarjetas de residencia previstas en el presente Real Decreto.

5. La adopción de una de las medidas previstas en los apartados anteriores 1 a 4 se atenderá a los siguientes criterios:

a) Habrá de ser adoptada con arreglo a la legislación reguladora del orden público y la seguridad pública y a las disposiciones reglamentarias vigentes en la materia.

d) Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, deberán estar fundadas exclusivamente en la conducta personal de quien sea objeto de aquéllas, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente

para resolver, en base a los informes de las Autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas."

C. Verificación de la concurrencia de los requisitos reglamentariamente exigidos para la obtención de la Tarjeta. Consecuencias.

Tal como consta al folio 17 del expediente, el único hecho negativo para la denegación de la Tarjeta es la existencia de un único antecedente penal, sin que se haga ningún tipo de alusión a su conducta personal.

Por el contrario, la parte recurrente acredita en la apelación y ya en el procedimiento de instancia que no existe ninguna peligrosidad en su conducta ni cualquier otra circunstancia que lo haga merecedor de ser calificado como amenaza real, actual y grave, y de hecho se aporta entre los documentos la decisión del órgano de ejecución penal que acuerda la suspensión de la condena impuesta por su menor peligrosidad criminal (FJ 3º, f. 27 de los autos de instancia), precedida ya por la calificación en sentencia del delito como de escasa entidad (FJ 4º, f. 21 de los autos de instancia).

Todo ello hace que no nos encontremos en ninguno de los supuestos que el reglamento autoriza para denegar la Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, por lo que la resolución administrativa que lo acuerda y la sentencia que lo ratifica son contrarias a derecho, por lo que deben ser anuladas.

Cuarto-. Consecuencias de la aplicación de la doctrina expuesta en este procedimiento.

La argumentación expuesta en el FJ precedente debe conducir a la estimación total de las pretensiones actoras, procediendo así este Tribunal a declarar la disconformidad a Derecho de la sentencia recurrida y en consecuencia a anularla. Procede asimismo la anulación de la resolución administrativa por resultar contraria a Derecho (art. 63.1. LRJAP-PAC y 71.1.a. LJC-A).

En su lugar reconocemos el derecho del recurrente a la obtención de la "Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión" y al mismo tiempo condenamos a la Administración a la adopción de las medidas que sean necesarias para el restablecimiento de la situación subjetiva reconocida (arts. 71.1.a y b LJC-A).

Quinto-. Sobre las costas del procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el art. 139.2. LJC-A, la estimación del recurso determina que no procede efectuar imposición sobre las costas devengadas en ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dicta el siguiente

F A L L O

Que, con ESTIMACIÓN del presente recurso de apelación nº 1058/2009 interpuesto contra la Sentencia nº 57/2009, dictada en fecha 25/2/2009 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Bilbao en el Recurso contencioso-Administrativo nº 381/2008, por el que se impugna la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 20/2/2008 por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de residente comunitario o de la Unión Europea, debemos:

Primero: declarar la disconformidad a derecho de la sentencia recurrida que, en consecuencia, anulamos;

Segundo: declarar la disconformidad a derecho de la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 20/2/2008 por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de residente comunitario o de la Unión Europea, que en consecuencia, anulamos;

Tercero: reconocer el derecho del recurrente a obtener la "Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión" y condenar a la Administración a la adopción de las medidas que sean necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva reconocida.

Cuarto: no efectuar pronunciamiento condenatorio respecto de las costas devengadas en esta instancia.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.