



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, a veintiocho de julio de 2011.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana EN GRADO DE APELACION compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Edilberto Narbón Láinez.

Magistrados Ilmos. Srs:

D^a Desamparados Iruela Jiménez

D. Francisco José Sospedra Navas

SENTENCIA NUM: 1902

En el recurso de apelación número 1347/2009, interpuesto como parte apelante por D^a [REDACTED], representado por el Procurador D. José Javier Arribas Valladares, contra la Sentencia de 13 de marzo de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Alicante que desestima el recurso contra la resolución por la que se deniega la solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario.

Habiendo sido parte en autos como parte apelada Subdelegación del Gobierno de Alicante, representada y dirigida por la Abogacía del Estado, y Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dictada resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la parte que se consideró perjudicada por la resolución interpuso el correspondiente recurso de apelación en que suplica se dicte sentencia revocando la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte apelada se opuso al recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rollo de apelación pendiente para votación y fallo, procediéndose a su señalamiento y siguiendo las demás prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- En el presente proceso la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia arriba indicada, alegando en síntesis que es de aplicación el RD 178/2003 y no la normativa del RD 240/2007. El Abogado del Estado se opone al recurso.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en esta alzada está regulada en la disposición transitoria primera del RD 240/2007 que contempla el derecho transitorio respecto de las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto de 2007, las cuales se establece que se tramitarán y resolverán conforme a lo previsto en dicho Real Decreto de 2007, salvo que el interesado solicite la aplicación de la normativa vigente en el momento de la solicitud y siempre que ello sea compatible con las previsiones del presente Real Decreto.

En el caso ahora examinado, la solicitud se presentó en fecha 26 de diciembre de 2006 sin que en ningún momento se solicitara la aplicación del Real Decreto 178/2003, de 14 de Febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por lo que es de aplicación el régimen jurídico previsto en el RD 240/2007, por cuanto entró en vigor el día 28 de marzo de 2007, es decir, con anterioridad a dictarse la resolución administrativa impugnada.

No obstante, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 anuló parcialmente el RD 240/2007 y más concretamente y por lo que interesa a este proceso, la disposición final tercera en los siguientes extremos: a) la restricción que incidía en los familiares de ciudadanos comunitarios no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto que ahora se modifica, es decir, los "otros" familiares (distintos del cónyuge con matrimonio en vigor, pareja de hecho registrada, descendientes directos -o del cónyuge o de la pareja- y ascendientes directos -del cónyuge o de la pareja-) se anula eliminando la expresión "hasta segundo grado" del apartado uno de la Disposición Final Tercera de dicho Real Decreto; y b) asimismo al eliminar el régimen especial para los familiares de ciudadanos españoles, quedan equiparados los familiares de ciudadanos europeos españoles y los familiares de ciudadanos europeos no españoles, anulando el segundo párrafo de la Disposición Final Tercera.

Quedan por tanto, bajo el ámbito de aplicación del Régimen Comunitario todos los familiares no comunitarios del ciudadano español, habiendo sido anulada asimismo la expresión del artículo 2 del RD 240/2007 "otro estado miembro", que excluía a los ciudadanos europeos españoles.

TERCERO.- Partiendo de lo anterior, debe estimarse el recurso interpuesto por cuanto que, por una parte, en ningún momento fue informada la interesada de la posibilidad de solicitar la aplicación de la normativa de 2003, vigente al momento de la solicitud, aunque había transcurrido en exceso el plazo para resolver el expediente, y, por otra parte, la normativa del RD de 2007 que fundó la denegación ha sido anulada por la STS antes mencionada de 1 de junio de 2010, todo lo cual nos lleva a la estimación del recurso interpuesto, anulando la resolución impugnada de 23 de abril de 2007 y declarando el derecho de la actora a que se expida la tarjeta de residente comunitario solicitada.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- No procede imponer las costas de este recurso conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, al haber sido estimado.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación planteado por D^a [REDACTED] contra la Sentencia de 13 de marzo de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Alicante arriba expresada, la cual se revoca y, en su lugar, se estima el recurso interpuesto contra la resolución de 23 de abril de 2007, la cual se anula, declarando el derecho de la actora a que se expida la tarjeta de familiar de residente comunitario solicitada. No procede hacer imposición de costas.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia.

1 Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico.



GENERALITAT
VALENCIANA