

1442060  
JURISDICCIA



**JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU 2 GIRONA  
(UPSD CONT.ADMINISTRATIU 2)**

Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1  
17001 Girona

**Recurs: 273/2014 Procediment: Procediment abreujat  
Secció D**

**Part actora:** [REDACTED]  
**Representant de la part actora:** Joan Ramon Puig Pellicer  
**Part demandada:** Subdelegació del Govern a Girona  
**Representant de la part demandada:** Lletrat de l' Estat

**SENTENCIA NÚM. 48/15**

En Girona, a 26 de febrero de 2.015.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Santiago Alejandro García Navarro, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta ciudad, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 273/14, tramitado por las normas del **procedimiento abreviado**, en cuantía indeterminada, en el que ha sido parte demandante, [REDACTED] representado y dirigido por el Letrado, D. Joan Ramón Puig Pellicer, y parte demandada, la Subdelegación del Gobierno en Girona, representada y dirigida por la Abogacía del Estado, sobre extranjería, dicta la presente con base en los siguientes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En este Juzgado se recibió, por turno de reparto, demanda interpuesta por el Letrado, D. Joan Ramón Puig Pellicer, en nombre y representación de D. [REDACTED] en la que alegó los hechos y los fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de 4 de septiembre de 2.014, en igual resolución se reclamó el correspondiente expediente administrativo, señalándose fecha para la celebración de la vista. Practicada la prueba pertinente propuesta por las partes quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Girona, de fecha 5 de mayo de 2.014, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución, de fecha 9 de diciembre de 2.013, que denegó la solicitud de Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.



La parte demandante alega nulidad de la resolución por no emplear términos concretos que permitan el ejercicio eficaz del derecho de defensa. No es de aplicación el artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007 ni el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE. Existe el derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica. Se produce una diferencia de trato no justificado.

La Administración se remite a la resolución impugnada para ejercer la oposición.

**SEGUNDO.-** En primer lugar procede analizar la indefensión invocada por la parte demandante.

En la STC 185/2003, de 27 de octubre, con cita de amplia jurisprudencia anterior, expresa el máximo interprete constitucional: *“Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”*.

Por su parte la STC 174/2003, de 29 de septiembre, con mención de otras muchas, dice: *“No toda irregularidad procedimental presenta relevancia constitucional, conforme a nuestra reiterada doctrina de que “la verificación de defectos procesales no genera de forma automática la lesión de derechos constitucionales si no ha producido indefensión material”*.

En consecuencia, examinada la resolución administrativa impugnada, no puede afirmarse que se haya irrogado al actor indefensión material, dado que ha podido ejercitar oportunamente su derecho de defensa tanto en vía administrativa como judicial. Por otro lado, el acto administrativo, aunque lacónico en su fundamentación, permite conocer los motivos de desestimación del recurso de alzada, como es de apreciar en las alegaciones realizadas en distintas fases por el demandante.

**TERCERO.-** En cuanto a la inaplicación del artículo 7.1 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, debe traerse a colación la muy reciente STSJ de Galicia, Sala Contencioso-Administrativa, sección 1ª, de 29 de octubre de 2014, Sentencia: 614/2014, Recurso: 267/2014: *“La normativa invocada por la Administración para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario resulta inaplicable al caso presente, por lo que la ausencia de dicho amparo normativo impide que la resolución administrativa impugnada supere esta fiscalización jurisdiccional*.

*En efecto, tal como figura en su enunciado, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, ha sido dictada 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. El citado artículo 7 del RD 240/2007 alude a la autorización de residencia de ciudadanos de la Unión Europea, no españoles, que persiguen establecerse por más de tres meses en nuestro país.*

*Resulta evidente que ese no es el caso del recurrente, que es ciudadano no comunitario que pretende que se le expida la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, en base a que figura inscrito como pareja de hecho de ciudadana española y se halla en el supuesto del artículo 2.c del RD 240/2007 .*

*Por tanto, al igual que había sucedido en la resolución administrativa impugnada, en la sentencia apelada se produce un error en la aplicación objetiva y subjetiva de la Orden de 9 de julio de 2012, al referirse a supuestos de solicitud inscripción de ciudadanos de la Unión Europea y no al supuesto estudiado. Desde el punto de vista subjetivo la Orden se refiere a los ciudadanos de la Unión, no a sus familiares, que deseen inscribirse en el registro general de extranjeros. Desde el punto de vista objetivo o de la materia regulada, no es lo mismo la denegación de una solicitud de inscripción que la denegación de una solicitud de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea.*

*El caso de autos está incluido en el artículo 8 del RD 240/2007, referido a la residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, una vez que la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 ha aclarado que lo relativo a familiar de comunitario debe extenderse a los familiares de ciudadanos españoles, para adaptarlo al artículo 3 de la Directiva 2004/38/CEE. Por el contrario, no lo está en el artículo 7 de la misma disposición, que regula la residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Por tanto, no le puede ser aplicable la Orden de 9 de julio de 2012, que se ha dictado para la aplicación del artículo 7 RD 240/2007.*

*Esta misma Sala y Sección ya había alcanzado la misma conclusión en sus sentencias de 9 de octubre de 2013 (rollo de apelación 273/2013 ) y 11 de diciembre de 2013 (rollo de apelación 328/2013 ), que en casos de no comunitarios inscritos como parejas de hecho de ciudadanos españoles, estimó aplicable el artículo 8 RD 240/2007, y no el artículo 7, por lo que se confirmaron sentencias que acogieron los respectivos recursos contencioso-administrativos planteados en que se solicitaba la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario, razonando: "... la cuestión a debatir en esta litis queda constreñida a un mero juicio de interpretación normativa que no tiene otro objeto que discernir si al supuesto enjuiciado ha de serle aplicable lo establecido en el artículo 7 (tesis de la Administración) o, por el contrario, el artículo 8 (postura de la demandante y de la sentencia apelada), ambos 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 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.*

*El primero de los artículos citados alude a la autorización de residencia de ciudadanos de la Unión Europea, no españoles, que persiguen establecerse por más de tres meses en*



nuestro país. El segundo de los indicados preceptos se refiere a la autorización de residencia de familiares de ciudadanos europeos que tratan de reunirse con éstos y residir en España por tiempo superior a tres meses.

Este último es el precepto aplicable al supuesto que nos ocupa, pues parece obvio que si el ciudadano residente en España, con el que la actora trata de reunirse, ostenta la nacionalidad española, carece de sentido que aquel tenga que acreditar su solvencia económica. Por la misma razón esta exigencia cesa en relación a la persona, en este caso la actora, que, unida por vínculo de afectividad análogo al conyugal - familiar directo- (artículo 2.b del Reglamento) - circunstancia que en modo alguno se discute-, trata de reunirse y convivir con él en España, habiendo adjuntado además la documentación requerida por el apartado 3 del expresado artículo 8 y contando con favorable informe policial.

De ahí que los requisitos contemplados en el artículo 7 no puedan ser extrapolados, a modo de exigencia, a supuestos englobados en el artículo 8. Esa y no otra es la interpretación que cabe inferir, como apunta la resolución apelada, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010".

En definitiva, cuando el ciudadano europeo que se halla residiendo legalmente en España es un nacional español, no se le pueden exigir, para seguir residiendo en España, los requisitos de solvencia económica del artículo 7 RD 240/2007. Y tampoco, por la misma razón, a los familiares directos (definidos en el artículo 2 del propio RD 240/2007) que pretendan convivir con él.

En ese sentido, la sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (casación 114/2007) no extiende los condicionantes establecidos en su artículo 7 para el primer supuesto al otro supuesto del artículo 8. Cada uno de ellos tiene su propio régimen normativo, autónoma y claramente diferenciado en el mencionado reglamento. No cabe realizar una interpretación extensiva de los requisitos del artículo 7 para aplicárselos a la autorización, distinta y diferenciada, contemplada en el artículo 8.

La referida Sentencia del Tribunal Supremo se dirigía precisamente a lo contrario, entre otras cuestiones, a garantizar que las ventajas atribuidas a los familiares extracomunitarios de los ciudadanos comunitarios en la Directiva 2004/38/CE también se le aplicasen en España a dichos familiares sin las restricciones más severas entonces reguladas en el Real Decreto 2393/2004 entonces vigente. Buena muestra de ello lo constituye el hecho significativo de que, tras la referida sentencia del Tribunal Supremo, se modificó el Reglamento del Real Decreto 240/2007 por el posterior Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, y se mantuvo el régimen claramente diferenciado de ambos regímenes, sin extenderse los requisitos de la autorización del artículo 7 al supuesto previsto en el artículo 8.

Desde el momento en que decae el motivo por el que había sido denegada la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE, y aparecen acreditados los presupuestos a que se refiere el artículo 8 RD 240/2007, procede la revocación de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, ha de estimarse el recurso contencioso- administrativo



y reconocer al demandante el derecho a que le sea otorgada la tarjeta de residencia de familiar de comunitario.

*Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación”.*

Haciendo nuestra la jurisprudencia expuesta, al encontrarnos ante un supuesto idéntico, procede estimar íntegramente la demanda, ya que no resulta de aplicación el artículo 7.1 del RD 240/2007, ni, por consiguiente, la exigencia de acreditación de medios económicos suficientes por parte del cónyuge del demandante.

**CUARTO.-** Se imponen las costas a la Administración demanda de conformidad con el artículo 139 de la LJCA.

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

### **FALLO**

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por el Letrado, D. Joan Ramón Puig Pellicer, en nombre y representación de [REDACTED] contra la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Girona, de fecha 5 de mayo de 2.014, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución, de fecha 9 de diciembre de 2.013, que se anula por no ser conforme a derecho, reconociéndole el derecho al demandante a que se le conceda la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Se imponen las costas a la Administración demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha; doy fe.