

RECORRIDO	BIS
EXPEDIENTE	342
EN	34597
EN	
EN	
PROVINCIA	En BILBAO (BIZKAIA), a veintiocho de enero de dos mil quince.

Recibido 21/01/2015

**KOPIADA**  
**COPIA**

**SENTENCIA N° 14/2015**

La Sra. Dña. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 210/2014 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que confirma la denegación de la Tarjeta de Residencia Temporal solicitada por el Recurrente (Expte. 4800 2014 000

Son partes en dicho recurso: como recurrente representado y dirigido por la Letrada EDURNE GONZALEZ ALONSO ; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase una Sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de la vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así acto compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose en su demanda.

**TERCERO.-** En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre por la representación procesal de D. [Nombre], en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de fecha 16 de julio de 2014 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución de 6 de mayo de 2014 de la Sra. Jefa de la Oficina de Extranjería en Bizkaia que deniega la Tarjeta de Residencia temporal de Familiar de Ciudadano Comunitario, solicitada por el mismo.

En un primer momento se le denegó, en la Resolución de 6/05/2014, la concesión de la

autorización de residencia mencionada en dos motivos, así no acreditar medios económicos, ni contrato de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, así como de no estar en posesión de la tarjeta sanitaria en España. Sin embargo, en la Resolución segunda (16 de julio de 2014), por la que se desestima el recurso de alzada, se confirma la denegación pero, y únicamente, en base a que se incumple el vigente requisito de establecido en el Art. 7.2 RD 240/2007, esto es, que:

"por lo que respecta a la acreditación de medios de vida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Real Decreto 240/2007, las alegaciones expuestas no pueden ser tenidas en cuenta puesto que el recurrente para acreditar éstos presentó junto con la solicitud un contrato de trabajo a nombre de su cónyuge comunitaria por el que fue dada de alta en seguridad social con fecha 21/01/2014, causando baja voluntaria el 2/03/2014, con lo que a fecha de resolución 06/05/2014, había desaparecido la fuente de ingresos alegada y no habiendo aportado otros ingresos la resolución ahora impugnada no ofrece reparo alguno en cuanto a lo acertado de la decisión.

Extemporáneamente en vía de recurso presenta nuevo contrato con la misma empleadora y alta en seguridad social de 02/06/2014 que no puede ser aceptado dado que es muy posterior a la fecha de solicitud y de resolución por lo que debe ser objeto de una nueva solicitud que inicie la tramitación de un nuevo expediente, pero que no puede ser objeto de revisión de la resolución que no ofrece reparo alguno en cuanto a lo acertado de su decisión, y que haría perder el carácter meramente limitado y revisor del presente recurso de alzada."

Alega la parte actora en apoyo de su pretensión, en síntesis, que la Administración ha realizado una incorrecta aplicación en el presente caso de lo establecido en el Art. 7.2 del RD 240/2007, puesto que el recurrente se encuentra casado con una ciudadana española que reside en España y en consecuencia se le debe reconocer la tarjeta solicitada. Además, se le debe reconocer ya que cumple los requisitos exigibles en el Art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y en todo caso, subsidiariamente, quedado acreditado que el matrimonio goza de una solvencia familiar al estar la esposa del recurrente prestando servicios como empleada de hogar en dos viviendas distintas con un salario que en total asciende a 886,54€ y la renovación lo ha sido en fecha 20/12/2014.

El Abogado del Estado se opuso a la anterior pretensión en base a los motivos y razonamientos jurídicos efectuados en el acto de la vista y que se dan aquí por reproducidos. Entre otros alegatos opone que a la fecha de la resolución no se cumplían los requisitos y que la existencia de nuevos documentos pueden ser invocados para solicitar una nueva solicitud.

**SEGUNDO.**- Pues bien, planteado en estos términos el debate, se está ante la cuestión de fondo acerca de la aplicación del Art. 7.2 del RD 241/2007, a la situación del recurrente y su cónyuge, ciudadana española, en territorio español, a fin de resolver sobre la legalidad de la denegación basada en el incumplimiento de acreditación de disposición de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España, durante el periodo de residencia solicitado.

D. [Nombre], nacional de Colombia, contrajo matrimonio en Bogotá, el día 24/12/2012, con una ciudadana de nacionalidad española. Al recurrente y su

esposa se les denegó al no acreditar medios de vida, ya que en la fecha de la solicitud, la cónyuge comunitaria si bien había sido dada de alta en Seguridad Social constaba su baja voluntaria, el 2/03/2014 y había desaparecido la fuente de ingresos pero es que además, a la fecha del recurso de alzada la misma Resolución de 16 de julio de 2014, reconoce que presenta un nuevo contrato con la misma empleadora pero que es extemporánea su aportación y por ello la imposibilidad de su valoración.

**TERCERO.-** Y dando comienzo por la primera cuestión, en este concreto supuesto esta Juzgadora, caso de matrimonio de una ciudadana española, residente en territorio español, entiendo que como en anteriores ocasiones, dictadas Sentencias por mí, el criterio debe ser el mismo que el mantenido por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de la cual en su día compuse Sala, en la cual se motiva, con remisión a las Sentencias dictadas por la misma, una en fecha 26 de diciembre de 2013, el recurso de apelación nº 201/13 y, la otra en el recurso de apelación nº 176/2013, de fecha 2 de enero de 2014 por la mencionada Sala, que siendo el acto impugnado la denegación de la tarjeta de residencia a un familiar, de un ciudadano español residente en España, al no acreditar la disposición de medios de vida ni seguro de enfermedad, (Arts. 7.2 en relación al 1.b) del mismo precepto del RD 240/2007, se motiva la fundamentación que se transcribe a continuación:

“...La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación nº 201/13 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 10 de julio de 2013, en el procedimiento abreviado nº 54/13 interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Abogado del Estado siendo parte apelada Don : , parte asistida por la Letrada Sra. Doña Ana María Uría Pelayo.

**SEGUNDO:** Si bien la Abogacía del Estado pretende centrar el objeto de debate en la prueba sobre lo que deba entenderse medios económicos suficientes a los efectos del artículo 7.b del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, regulador de la **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**, acogiéndose al argumento *final* utilizado por el Magistrado a quo, la primera cuestión que debe determinarse es si resulta o no de aplicación dicho precepto al supuesto de autos, tal y como analiza la sentencia aquí debatida. El artículo 7 del Real Decreto 240/2007 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»* (en adelante y para facilitar la comprensión del precepto, ciudadano de un Estado miembro de la UE). Dispone en el numeral 1, supuesto b) que *«Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea... tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si... b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España»*...Y añade en el

siguiente numeral: «2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliar6 a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompa6en al ciudadano de la Uni6n Europea... o se re6nan con 6l en el Estado espa6ol, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1».

La lectura del precepto no deja lugar a dudas sobre la persona a la que se exige, en este caso, disponer de recursos suficientes: al ciudadano de la Uni6n Europea. De hecho, la norma regula su entrada, libre circulaci6n y residencia. As6 lo dej6 claro la STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 1-6-2010, rec. 114/2007. Conforme a dicha sentencia, el objeto del Decreto es «regular las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulaci6n, estancia, residencia, residencia de car6cter permanente y trabajo en Espa6a "por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Uni6n Europea... Sin embargo, en el art6culo 2, impugnado, se extiende dicho 6mbito subjetivo de aplicaci6n -"cualquiera que sea su nacionalidad"- a los "familiares de ciudadano de otro Estado miembro". Esto es, el derecho interno espa6ol (el Real Decreto impugnado) se va a imponer -se va a extender a regular- tambi6n la situaci6n y los derechos de los familiares de los ciudadanos de otros Estados miembros, que ya han visto reconocida su situaci6n en otro Estado miembro de la Uni6n europea como consecuencia de su vinculaci6n familiar».

El art6culo 2 impugnado en dicha sentencia dispon6a «El presente real decreto se aplica tambi6n, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los t6rminos previstos por 6ste, a los familiares de ciudadano de la Uni6n Europea..., cuando le acompa6en o se re6nan con 6l, que a continuaci6n se relacionan: b) A la pareja con la que mantenga una uni6n 6nloga a la conyugal inscrita en un registro p6blico...».

En este contexto, el art6culo 7 establece las condiciones para la «Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Uni6n Europea» y el art6culo 8 la «Residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Uni6n». Pero lo que es evidente es que las condiciones del art6culo 7 van referidas al ciudadano de la UE, no a sus familiares, cuya residencia, cuando les acompa6en o se re6nan con el ciudadano de la Uni6n, est6n «sujetos a la obligaci6n de solicitar y obtener una "tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Uni6n"».

Volviendo a la sentencia del TS, la extensi6n de la situaci6n y derechos del art6culo 2 ten6a una salvedad: «la de los familiares del propio ciudadano espa6ol, los cuales quedan excluidos al introducirse en el precepto la citada expresi6n "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 espa6ol, pues, estos no son "de otro Estado miembro", sino de "este" Estado miembro... a los familiares del ciudadano espa6ol les ser6a... de aplicaci6n... el r6gimen general de extranjer6a contenido en el Reglamento de la Ley Org6nica 4/2000... aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre; norma reglamentaria en la que -a trav6s de la Disposici6n Final Tercera del Real Decreto aqu6 impugnado- se introducen las nuevas Disposici6n 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...».*

Haciendo un inciso en la explicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, la Disposición Adicional Vigésima aludida regulaba la *«Normativa aplicable a miembros de la familia de ciudadano español que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea...»*. Y disponía *«1. El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero... será de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano español, cuando le acompañen o se reúnan con él»*, y entre las categorías de familiares que contempla recogía la pareja inscrita en registro público. Sin embargo, *«2. La reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en la sección 2ª del capítulo I del título IV del presente reglamento»*, es decir, del Reglamento de extranjería.

Por ello prospera la impugnación del referido artículo 2. Como indica la Sentencia comentada *«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 cuenten 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»*.

La interpretación restrictiva operada por nuestra normativa que corrigió el Tribunal Supremo es, sin embargo, utilizada ahora por la Administración para tratar de imponer un régimen aún más restrictivo que el anulado por el Tribunal. De hecho, la Instrucción DGI/SGRJ/O3/2010, sobre la aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010, al anular del artículo 2 del Real Decreto 240/2007 la

expresión «*de otro Estado miembro*» que evitaba se beneficiasen de este régimen igualmente los familiares de españoles de régimen comunitario, ya aclaraba que «*dado que anteriormente el cónyuge, la pareja registrada y los descendientes de ciudadano español ya se beneficiaban del régimen comunitario de extranjería, el cambio normativo afecta exclusivamente al régimen de reagrupación familiar de los ascendientes directos de ciudadano español y de su cónyuge, regulado hasta la fecha en la DA 20ª del Reglamento*» de extranjería.

Ni antes ni después de la Sentencia se regulaba en el Real Decreto 240/2007 al ciudadano español residente en España. Lo que permite la supresión de la expresión de otro Estado miembro es la aplicación del Real Decreto a los familiares del ciudadano español no residente en España, porque lógicamente, al ciudadano de la Unión que reside en su propio territorio nacional, no le es de aplicación ni la Directiva 2004/38/CE ni el Real Decreto que la traspone. Y la extensión lo es sólo a los efectos de que dicho ciudadano español se haya trasladado y regrese o vuelva al territorio.

Las condiciones del artículo 7 siguen dirigidas al ciudadano miembro de otro Estado Miembro porque al ciudadano español no se le exige condición alguna para residir en cuanto nacional de su país. Y el artículo 2, con o sin la expresión suprimida por el Tribunal Supremo, en ningún momento suponía extender las exigencias del ciudadano de la unión a sus familiares. Los regímenes se distribuyen claramente. El artículo 7, se insiste, recoge las condiciones que al ciudadano de la Unión se le exigen para residir más de tres meses en nuestro país. Y este derecho de residencia del ciudadano de la Unión (no del español que reside en su país) se extiende a su familia. Cuando los familiares acompañen o se reúnan con un ciudadano de la Unión, incluido ya en este caso, por la extensión del artículo 2, los familiares del español no residente, a su vuelta o regreso a España, deberán obtener la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. Pero no puede interpretarse el artículo 7 como precepto que ampare exigir al español residente en España condición alguna ni, por ende, al familiar del español que se reúne con él pues dicho precepto no regula este supuesto.”

**CUARTO.-** Y en este supuesto debe ser aplicada la anterior fundamentación jurídica, concorde con otras Sentencias invocadas por la defensa Letrada del recurrente, y se le debe como cónyuge de ciudadana de la Unión Europea, considerar que reúne los requisitos y no supone una carga asistencial para el Estado, máxime cuando se ha aportado documentos, y ello en fase de la vía previa administrativa, bien en trámite de alzada, que de modo claro, valorado por esta Sra. Magistrado llega al convencimiento de que la esposa del recurrente, Doña ..... tiene contratos vigentes de empleo que les suministran medios económicos suficientes para subsistir ambos y pese al carácter revisor de esta jurisdicción, la jurisprudencia en casos como el enjuiciado y en orden al principio de economía procesal una vez sobrevenida la circunstancia favorecedora acreditada justificadamente, permite dictar una Sentencia estimatoria asimismo, considerando que la parte actora reúne los requisitos que se le exigen por la Administración y, todo lo cual conlleva la anulación de los actos administrativos recurridos y el reconocimiento del derecho del actor a la obtención de la tarjeta de residencia solicitada.

**QUINTO.-** Conforme al artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, han de imponerse las costas a la Administración demandada.

En consecuencia,

**FALLO**

**ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la Resolución de fecha 16 de julio de 2014 desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la Resolución de 6 de mayo de 2014 de la Sra. Jefa de la Oficina de Extranjería en Bizkaia que deniega la Tarjeta de Residencia temporal de Familiar de Ciudadano Comunitario, solicitada por el mismo, actos administrativos que se anulan, reconociendo el derecho del recurrente a la obtención de la tarjeta de residencia solicitada. Se condena en costas a la Administración demandada.

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4771.0000.00.0210.14, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.