

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 647/2018

SENTENCIA NÚMERO 200/2019

ILMOS./A SRES./A
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a diez de abril de dos mil diecinueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia número 97/2018, de 22 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 114/2018, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 13 de febrero de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de octubre de 2017, denegatoria de la residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Son parte:

- **APELANTE:** _____, representada por la Procuradora DOÑA ARANTZA DE LA IGLESIA MENDOZA y dirigida por el letrado DON FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCÍA.

- **APELADO:** ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. **PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia que se le conceda a la apelante, Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea, de carácter permanente, al reunir los requisitos contemplados en el artículo 10 del Real Decreto 240/2007 y con expresa condena en costas a la Administración demandada en ambas instancias.
2. **SEGUNDO.-** 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.

Por la Administración del Estado, apelada en el presente procedimiento, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictase sentencia que desestime el recurso de apelación y confirme la Sentencia apelada.

3. **TERCERO.-** 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 09/04/19, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.
4. **CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5. PRIMERO: Planteamiento del recurso.

6. Se interpone el presente recurso de apelación número 647/2018 contra la sentencia número 97/2018, de 22 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 114/2018, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 13 de febrero de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de octubre de 2017,

denegatoria de la residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

7. La apelante, nacional de la República de Camerún, solicitó el 6 de septiembre de 2017 autorización de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea, tras haber disfrutado de una autorización de residencia temporal con vigencia entre el 11 de septiembre de 2012 y el 16 de septiembre de 2017, fundada en ser hija de un ciudadano francés, que había fallecido el 19 de diciembre de 2015 en París, lo que le fue denegado por la resolución de 4 de octubre de 2017, confirmada en alzada por la de 13 de febrero de 2018, razonando, en esencia, que el artículo 9.2 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 (en adelante, RD 240/2007), exige para mantener la residencia tras el fallecimiento del ciudadano del Estado miembro de la Unión Europea haber residido en España en calidad de miembro de la familia antes del fallecimiento del titular del derecho, lo que no acredita la recurrente, que además no comunicó el fallecimiento de su padre. Además la interesada no acredita el requisito exigido por el artículo 10.1 de haber residido de manera legal en España durante un periodo de cinco años, ya que no queda acreditada la convivencia en España con su padre comunitario ni tampoco que estuviera a cargo del mismo durante la vigencia de la autorización de residencia temporal entre el 11 de septiembre de 2012 y el 16 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que era titular de la renta de garantía de ingresos desde el año 2012 hasta 2016, citando al efecto la sentencia de 21 de diciembre de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
8. Contra dicha resolución interpuso la interesada recurso jurisdiccional, que fue desestimado por la sentencia apelada razonando, en esencia, que ya en el año 2012 dejó de vivir a cargo de su padre pasando vivir a cargo de las ayudas sociales a través de la renta de garantía de ingresos, careciendo de recursos propios, lo que impide que dicho periodo pueda considerarse legal a los efectos de adquirir el derecho a la residencia permanente que solicita aun cuando haya sido titular formalmente de una tarjeta de residencia y aun cuando la Administración no hubiera procedido a su extinción, citando al efecto la sentencia de esta Sección número 259/2017, de 23 de mayo.
9. Contra dicha sentencia interpone la interesada el presente recurso de apelación pretendiendo, implícitamente, su revocación y el dictado de otra por la que, también implícitamente, se anule la resolución recurrida, y se reconozca el derecho de la recurrente a la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea de carácter permanente.

10. Alega que la sentencia en su fundamento jurídico segundo cita el artículo 148 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 (LOEX) aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (RLOEX), de forma improcedente puesto que la cuestión litigiosa versa sobre la aplicación del Real Decreto 240/2007, y de otro lado cita literalmente la sentencia del Tribunal Supremo 1295/2017, también de forma improcedente puesto que versa sobre la solicitud de una tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea planteada por una ciudadana cubana pareja de un ciudadano español, siendo así que en el supuesto de autos lo que se discute es el derecho a la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE de la apelante.
11. Añade que de conformidad con lo previsto por el artículo 10.1 RD 240/2007 el derecho a residir con carácter permanente no está sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III, en especial la disposición de recursos económicos que exige el artículo 7, a lo que añade que cuando le fue concedida la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE no estaba en vigor la Orden PRE/1490/2012, por lo que no cabe una aplicación retroactiva de la misma, y de haber considerado la Administración que la residencia no era legal debió llevar a cabo un procedimiento de extinción de la tarjeta al amparo del artículo 14.2, lo que no hizo durante la vigencia de la autorización ni en el expediente tras la solicitud de la autorización de residencia permanente.
12. Finalmente alega que la apelante es hija de un ciudadano comunitario y que la denegación de la tarjeta de residencia permanente provoca una ruptura del legítimo derecho he infringido el artículo 39.1 de la constitución.
13. La Administración General del Estado se opuso al recurso.

14. SEGUNDO: La apelante no acredita una residencia legal continuada de cinco años cumpliendo los requisitos del art. 7 del RD 240/2007.

15. La cuestión litigiosa estriba en determinar si, teniendo en cuenta que la apelante fue titular de una autorización temporal de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea con vigencia entre el 11 de septiembre de 2012 y el 16 de septiembre de 2017, en razón de su reunión en España con su padre, ciudadano francés, tiene derecho a la autorización de residencia permanente de familiar de ciudadano de la UE

pese a que, (1) su padre falleció el 19 de diciembre de 2015 en París, no comunicando el hecho a la Oficina de Extranjería, (2) que desde el año 2012 percibió la prestación asistencial renta de garantía de ingresos.

16. Tal y como alega la apelante resulta superflua la cita del artículo 148 RLOEX que efectúa la sentencia apelada, ya que dicho precepto se refiere a la autorización de residencia de larga duración de régimen general. Asimismo, nada aporta la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017 dictada en el recurso de casación número 298/2016, puesto que se limita a disponer que el reagrupamiento por españoles de familiares extranjeros ajenos a la Unión Europea exige cumplir los requisitos previstos por el artículo 7 del RD 240/2007.
17. El planteamiento de la apelante descansa en la idea de que tiene derecho subjetivo a la autorización de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea por la razón de que ha sido titular de una autorización de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea durante cinco años, sin que en el momento de solicitar la autorización de residencia permanente resulte exigible el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 7 y 8 RD 240/2007 para la autorización de residencia temporal, considerando irrelevante que no conviviera con su padre tras su fallecimiento en 2015 ni comunicara el hecho a la Oficina de Extranjería, así como irrelevante el hecho de que fuera beneficiaria de la prestación renta de garantía de ingresos desde el año 2012, ya que la Administración no procedió a extinguir la autorización de residencia temporal de que era titular.
18. Pues bien, a juicio de la Sala procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, ya que a los efectos de obtener la autorización de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea que la apelante pretende no es suficiente con acreditar formalmente que residió en España durante cinco años amparada por una autorización de residencia temporal de familiar de ciudadano UE, si, tal y como consta acreditado y resulta pacífico, lo hizo sin cumplir los requisitos exigidos para dicha autorización temporal por los arts. 7 y 8 RD 240/2007, puesto que (1) no se vive con su padre, al menos desde su fallecimiento en diciembre de 2015; (2) no comunicó el fallecimiento de su padre a efectos de mantener a título personal el derecho de residencia, tal y como requiere el art. 9 RD 240/2007; (3) no vivió a cargo de su padre desde el mismo momento en que obtuvo la autorización de residencia temporal de familiar UE, sino a cargo de la asistencia social española, ya que fue beneficiaria de la prestación renta de garantía de ingresos desde 2012, lo que por sí mismo evidencia la carencia de recursos, dado que es presupuesto necesario para ser beneficiaria de dicha prestación asistencial.

La apelante considera que tales circunstancias resultan irrelevantes a los efectos de obtener la autorización de residencia permanente, dado que la Administración no extinguió la autorización de residencia temporal de familiar UE de la que era titular, poniendo énfasis en dicho aspecto puramente formal, frente a la realidad material anteriormente descrita de incumplimiento de los requisitos para disponer de ella.

19. A juicio de la Sala la sentencia apelada da una respuesta correcta al recurso siguiendo en ello el criterio expresado por la sentencia de esta Sección de 10 de enero de 2018 (recurso 1046/2016), en la que la Sala, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 11ª de 21 diciembre 2011 Tribunal de Justicia (UE) Gran Sala, S 21-12-2011, (asuntos C-424/2010, y C-425/2010), concluyó que en el régimen de libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea, no basta con acreditar la residencia amparada en una autorización, criterio meramente formal que postula la apelante, si no se acredita que se produjo dando cumplimiento a los requisitos exigidos por el art.7.1 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y más concretamente la residencia con el ciudadano de la UE del que deriva el derecho de residencia del familiar, reconociendo a la Administración la posibilidad de verificar en el momento de resolver sobre la autorización de residencia permanente si se cumplen los requisitos para considerar legal la residencia temporal precedente.
20. Dicho criterio ha sido reiterado en la reciente sentencia de esta Sección de 12 de marzo de 2019 dictada en el recurso de apelación número 558/2018, de la que resulta pertinente reproducir el fundamento jurídico quinto del siguiente tenor literal:

<<QUINTO.- La tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea, exige que el previo periodo de residencia sea legal, que lo será mientras se cumplan las condiciones previstas; posibilidad de valorar el cumplimiento al resolver solicitud de residencia permanente, no exigiéndose previa revocación de la autorización antecedente.

Al entrar a resolver las cuestiones que se plantean con el recurso de apelación, debemos recordar que se debate sobre la conformidad o no a derecho de la decisión de la Administración, ratificada por la sentencia apelada, con la que denegó solicitud de tarjeta de residencia permanente, de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Por ello, el debate gira en relación con la regulación recogida en 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 sobre el Espacio Económico Europeo, por tanto en relación con las pautas recogidas en la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

Ello en relación con la situación del apelante, ciudadano no europeo, que fue quien solicitó la residencia de carácter permanente, lo que exige retomar la regulación recogida en el artículo 10.1 del Real Decreto 240/2007, que es la que sigue:

<< Artículo 10. Derecho a residir con carácter permanente.

1. Son titulares del derecho a residir con carácter permanente los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y los miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, que hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años. Este derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III del presente real decreto.

A petición del interesado, la Oficina de Extranjeros de la provincia donde éste tenga su residencia o, en su defecto, la Comisaría de Policía correspondiente, expedirá, con la mayor brevedad posible y tras verificar la duración de la residencia, un certificado del derecho a residir con carácter permanente >>.

Con lo que se debate también es importante tener presente que el artículo 9-bis del Real Decreto 240/2007, añadido por la Disposición Final 2 del Real Decreto 1192/2012 de 3 de mayo, al regular el mantenimiento del derecho de residencia, recoge en el párrafo primero de su punto 1 lo que sigue:

<< Los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los artículos 7, 8 y 9 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas.>>.

Nos quedamos con la exigencia de cumplir las condiciones previstas, respectivamente, en los artículos 7, 8 y 9, para mantener el derecho de residencia.

Debemos partir de recordar la doctrina del Tribunal Supremo con la que ha ratificado la aplicación, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, de las exigencias del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, como inicialmente declaró en la STS 1295/2017 de 18 de julio, casación 298/2016, posteriormente reiterada en pronunciamientos varios.

Sobre los requisitos en relación con la residencia superior a tres meses de familiares no europeos de ciudadanos europeos, en este caso del apelante hijo de padre español, debemos remitirnos al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en concreto a su punto 2, con remisión a las condiciones contempladas en los apartados a), b) o c) del punto 1, a las que nos remitimos.

El debate se ha centrado sobremanera en el cumplimiento de la exigencia de residencia legal en España por parte del hoy apelante, durante el periodo continuado de 5 años en los términos del artículo 10.1 del Real Decreto 240/2007.

Anticipamos ya, en relación con lo que traslada el recurso de apelación en su parte final, que tal derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el Capítulo III del Real Decreto, en lo que aquí interesa a las recogidas en el artículo 7 antes referido, que no está incidiendo en el periodo de residencia hasta cinco años previo a la residencia de carácter permanente, sino que se está refiriendo a la situación del residente de carácter permanente, situación que no concurriría en el hoy apelante, dado que lo que solicitó la Administración, y por ella se denegó y confirmó la sentencia apelada, es el derecho a la residencia de carácter permanente.

Sobre ello debemos remitirnos al apartado 41 de la STJUE, de 21 de diciembre de 2011, asuntos acumulados C-424/10 y C-425/10, que plasmó:

<< [...] del artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/83 resulta que los ciudadanos de la Unión adquieren el derecho de residencia permanente en el Estado miembro de acogida tras haber residido legalmente en éste durante un período continuado de cinco años, y que dicho derecho no está sujeto a las condiciones mencionadas en el precedente apartado. Tal como expone el decimoctavo considerando de esa Directiva, el derecho de residencia permanente, una vez obtenido, no debe estar sometido a condiciones, y ello con el fin de que constituya un verdadero instrumento de integración en la sociedad del referido Estado >>..

En este supuesto el punto central en discusión es el entendimiento del requisito de residencia legal establecido en el artículo 10.1, los cinco años previos a la solicitud de la residencia permanente, sobre lo que, aunque ha existido vivo debate, debemos estar a la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, plasmada en la citada Sentencia de 21 de diciembre de 2011, ratificado en posteriores pronunciamientos, nos referimos a la STJUE de 17 de abril de 2018, asuntos acumulados C-316/16 y C-424/16.

De la STJUE de 21 de diciembre de 2011 nos quedamos con el pronunciamiento primero que concluyó, como interpretación autónoma y uniforme, que:

<< El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, ha de interpretarse en el sentido de que debe considerarse que un ciudadano de la Unión que haya residido más de cinco años en el territorio del Estado miembro de acogida con fundamento exclusivo en el Derecho nacional de ese Estado no adquiere un derecho de residencia permanente en virtud de dicha disposición cuando durante ese periodo de residencia no reunía las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva >>.

De ella debemos recuperar, soporte del anterior pronunciamiento, lo que se razonó en sus apartados 42 a 49, del tenor que sigue:

<< 42 Por último, en lo que atañe al contexto específico de la Directiva 2004/38, en relación con el derecho de residencia permanente, procede observar que el decimoséptimo considerando de ésta precisa que conviene establecer un derecho de residencia permanente para todos los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias que hayan residido en el Estado miembro de acogida «de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva», durante un período ininterrumpido de cinco años y sin haber sido objeto de una medida de expulsión».

43 La mencionada precisión fue introducida en el citado considerando, durante el proceso legislativo que condujo a la adopción de la Directiva 2004/38, por la Posición Común (CE) nº 6/2004, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 5 de diciembre de 2003 (DO 2004, C 54 E, p. 12). Según la Comunicación al Parlamento Europeo de 30 de diciembre de 2003 (SEC/2003/1293 final), dicha precisión se introdujo «con el fin de clarificar el contenido del término residencia legal» enunciado en el artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva.

44 Además, el artículo 18 de la Directiva 2004/38, que figura en el mismo capítulo que el artículo 16 de ésta y regula la adquisición del derecho de residencia permanente por miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, establece que, en caso de fallecimiento o partida de ese ciudadano, de divorcio, anulación del matrimonio o fin de una unión registrada, aquellos miembros de su familia, al igual que prevé el artículo 16, apartado 1, deben haber «residido legalmente» durante cinco años consecutivos en el Estado miembro de acogida, para adquirir el derecho de residencia permanente, remitiendo a tal efecto a los artículos 12, apartado 2, y 13, apartado 2, de la misma Directiva, disposiciones éstas cuyo párrafo segundo exige, entre otros requisitos, que los propios interesados puedan demostrar, antes de la referida adquisición, que reúnen las mismas condiciones que prevé el artículo 7, apartado 1, letras a), b) o d), de dicha Directiva.

45 De igual manera, conforme a los artículos 12, apartado 1, y 13, apartado 1, de la Directiva 2004/38, aunque el fallecimiento o partida del ciudadano de la Unión, o bien el divorcio, la anulación del matrimonio o el fin de una unión registrada, no afectan al derecho de residencia de los miembros de su familia que tengan la nacionalidad de un Estado miembro, éstos también deben demostrar que reúnen ellos mismos las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de esa Directiva, antes de adquirir el derecho de residencia permanente.

46 De ello se deduce que el concepto de residencia legal implícito en los términos «que hayan residido legalmente», enunciados en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38 debe entenderse referido a una residencia de conformidad con las condiciones previstas por esa Directiva, en especial las enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de ésta.

47 Por consiguiente, una residencia conforme al Derecho de un Estado miembro, pero que no reúna las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 2004/38, no puede considerarse como una residencia «legal» en el sentido del artículo 16, apartado 1, de ésta.

48 A este respecto, no puede sostenerse válidamente una interpretación contraria sustentada en el artículo 37 de la Directiva 2004/38, según el cual las disposiciones de ésta no afectarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro que sean más favorables para los beneficiarios de la misma Directiva.

49 En efecto, es preciso señalar que el hecho de no afectar a las disposiciones nacionales más favorables que las de la Directiva 2004/38 en lo que atañe al derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión no implica en absoluto que las disposiciones nacionales aludidas deban integrarse en el sistema establecido por esa Directiva >>.

Aquí nos quedamos con la relevancia de que la residencia legal exige residencia de conformidad con las condiciones previstas en la Directiva, y en concreto, las enumeradas en artículo 7 apartado 1, que enlaza con las recogidas en el art. 7 del Real Decreto 240/2007.

Con ello debemos ratificar la sentencia apelada, porque es el objeto del presente recurso de apelación, porque no puede considerarse que el apelante hubiera residido legalmente en España durante un periodo continuado de 5 años, porque no se cumplían las exigencias, condiciones previstas en el artículo 7. 1. a), b) o c) por remisión del artículo 7.2 Real Decreto 240/2007, porque estamos ante la situación de un nacional que no era europeo familiar de europeo, de español, por ser hijo de padre de nacionalidad española.

Con la ratificación de las conclusiones de la sentencia apelada ratificamos, también, lo razonado por la Administración, en lo que interesa porque no se ha acreditado error en las conclusiones a las que llegó la Administración, al margen de las condiciones en las que en su momento al apelante se le reconoció la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, con validez desde el 8 de mayo de 2012 al 8 de mayo de 2017, recordando que la solicitud de la tarjeta de residencia permanente fue el 10 de mayo de 2017, no siendo relevante que dicha tarjeta previa no fuera extinguida, debiendo significar que para la Sala no son trasladables y aplicables las conclusiones a las que llegó la sentencia de la Sección Tercera de esta Sala de 31 de marzo de 2016, del recurso de apelación 451/2015, a la que se refiere el apelante, sentencia que razonó y concluyó en su FJ 4º, tras remitirse a las pautas del Real Decreto 240/2007, a su artículo 10, como sigue:

<< Por tanto, para la concesión de la autorización de residencia permanente que se discute en los autos, la norma aplicable no sólo no exige criterios económicos, sino que los excluye expresamente "Este derecho no estará sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III del presente real decreto", siendo ese capítulo III en el que está comprendido el artículo 7 (que se constriñe a normar el derecho de residencia en España por un periodo superior a tres meses), indebidamente aplicado en la vía administrativa y en la jurisdiccional.

Y esto es así porque, la residencia en España por un periodo superior a tres meses (art. 7) y la residencia permanente (art. 10) tienen cada una de ellas su propio régimen normativo, autónomo y claramente diferenciado en el mencionado reglamento, por lo que es incorrecto y contraviene la citada normativa reglamentaria, realizar una interpretación extensiva de los requisitos del art. 7 para aplicárselos a una autorización, distinta y diferenciada, contemplada en el artículo 10.

Debiendo tenerse a D. Sid Ahmed Mezoug como residente legal en España durante 5 años, pues le fue concedida la tarjeta de residente temporal de régimen comunitario con validez hasta el 11 de febrero de 2014, sin que fuera objeto de extinción, y vigente el vínculo matrimonial con ciudadana comunitaria, siendo el único obstáculo opuesto a la obtención de la residencia permanente la falta de medios económicos, lo razonado conduce a la estimación del recurso de apelación y a la revocación de la sentencia apelada, y a que con estimación del recurso contencioso-administrativo se anule la resolución administrativa impugnada, declarándose el derecho del recurrente a obtener la autorización de residencia permanente solicitada >>.

Ya hemos dicho que las precisiones del artículo 10, de no sujeción a las condiciones previstas en el Capítulo III del Real Decreto, no lo son en relación a previa residencia, sino respecto para el ciudadano que es titular de la residencia permanente, situación que no concurre en el apelante.

Además, debemos rechazar que sea relevante el que la Administración no hubiera extinguido con carácter previo la tarjeta de residencia de la que disponía el apelante, al tener que ratificar, en este momento, que serían trasladables las conclusiones que encontramos en la reciente STS de 18 de diciembre de 2018, casación 6321/2017, que aunque en relación con las pautas del artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, que aprobó el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería, de la que es importante recuperar la doctrina que establece y en concreto cuando declara que:

<< [...] no resulta posible a la Administración proceder a declarar extinguida por incumplimiento una autorización que ha dejado de surtir efectos por el vencimiento del plazo de su vigencia, lo que tampoco implica que tal circunstancia sea irrelevante, sino que tal valoración debe posponerse a un momento posterior, procediendo a valorar tal incumplimiento en el momento de comprobar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 147 para la residencia de larga duración >>.

Aquí debemos considerar significativa la conclusión de que las causas que en su caso hubieran determinado la extinción de previa autorización, si bien no pueden aplicarse cuando ya se ha superado el plazo de vigencia de la previa autorización, no impide la valoración que proceda en momento posterior, en concreto, como concluyó la Sentencia del Tribunal Supremo que seguimos, en el momento de comprobar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el artículo 147 para la residencia de larga duración, lo que en nuestro caso es trasladable al momento de resolver sobre la tarjeta de residencia permanente en relación con las pautas del artículo 10 del Real Decreto 240/2007 y la doctrina plasmada en la STJUE de 21 de diciembre de 2011, a la que nos hemos referido, que enlaza con las precisiones de sus apartados 42 y 43, y lo que se ratifica en el apartado 40 en relación a la residencia por más de 3 años, así:

<< Si se trata de una residencia por más de tres meses, la adquisición del derecho de residencia está supeditada a las condiciones enunciadas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2004/83 y, conforme al artículo 14, apartado 2, de ésta, ese derecho se conserva únicamente mientras los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias cumplan dichas condiciones. Del décimo considerando de la misma Directiva, en particular, se deduce que esas condiciones tratan de evitar que aquellas personas se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida >>

Por todo ello, en conclusión, debemos desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada.>>

21. Procede en consecuencia la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

22. TERCERO: Costas.

23. De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 LJCA, la desestimación del recurso comporta la imposición de las costas a la parte actora, si bien con el límite de trescientos euros, por todos los conceptos, en relación con los honorarios de Letrado de la parte recurrida, siguiendo en ello un reiterado criterio de esta Sección en aplicación de la facultad de moderación que prevé el núm.4 de dicho precepto.

FALLO

I.- Desestimamos el presente recurso de apelación nº 647/2018, interpuesto contra la sentencia número 97/2018, de 22 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 114/2018, desestimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de 13 de febrero de 2018 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 4 de octubre de 2017, denegatoria de la residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

II.- Imponemos las costas causadas en esta instancia en los términos del último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0647 18, 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 nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.