

SENTENCIA N.º 103/2020

En Bilbao, a veinte de octubre de dos mil veinte.

La Sra. D.^a OLATZ AIZPURUA BIURRARENA, MAGISTRADA del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 62/2020 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 autorización de residencia solicitada por el demandante. (Expte. _____).

Son partes en dicho recurso: como recurrente _____, representado y dirigido por el letrado _____; como demandada LA ADMINISTRACION DEL ESTADO, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por _____ se ha presentado recurso contencioso-administrativo contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 23 de diciembre de 2019 desestimatoria del recurso que había formulado contra resolución de 17 de julio de 2019 en la que se acordó denegarle la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadana UE que había solicitado.

Admitida la demanda, se han seguido los trámites correspondientes al procedimiento abreviado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante impugna la resolución administrativa en la que se deniega su solicitud de residencia permanente de familiar UE.

Alega vulneración del art. 7 del RD 240/2007 de 16 de febrero, ya que ha residido de forma continuada en España durante los últimos 5 años, al haber sido titular de una tarjeta de residencia por estar casado con una ciudadana española; vulneración del art. 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al existir una relación de dependencia entre ambos

cónyuges, quiebra del principio de proporcionalidad, vulneración del derecho a la vida familiar, ausencia de motivación y de ponderación y automatismo en la denegación.

No existe amenaza para el orden público o la seguridad pública ya que sus antecedentes penales están cancelados, la última condena fue en el año 2011 y no fue obstáculo para que pudiera obtener la tarjeta de residencia de familiar de ciudadana UE que ha estado vigente los últimos cinco años.

SEGUNDO.- La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada se opone a la estimación del recurso, porque el recurrente incumple el requisito de haber residido en España legalmente los cinco últimos años, ya que no ha cumplido el requisito de los arts 10 y 7 del RD 240/2007 .

Y así, durante la residencia de cinco años concedida al interesado no se han cumplido las condiciones previstas en el art. 7 ya que consultada la base de datos de la Seguridad Social, resulta que la pareja del demandante ha estado de baja en la Seguridad Social desde el año 2016 y el demandante no ha realizado actividad laboral alguna.

Los antecedentes penales revelan la existencia de una conducta contra el orden público que ampara la denegación de la tarjeta de residencia permanente, según el art. 15 del RD 240/2007.

TERCERO.- En cuanto a la existencia de antecedentes penales.

El art. 15 del RD 240/2007 dispone que se podrá denegar la renovación de las tarjetas de residencia cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública, 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.

En el presente caso, al demandante le constan en su hoja histórico-penal una serie de condenas entre los años 2007 y 2011; todos los antecedentes penales están ya cancelados y desde el año 2011 no existe ninguna condena, ni ninguna actuación policial a él referida; ni siquiera esos antecedentes fueron tenidos en cuenta en el año 2013 cuando obtuvo la tarjeta de residencia de familiar de ciudadana de la UE.

No cabe apreciar, por tanto, que existan en la actualidad razones de orden público o de seguridad o salud públicas que amparen la denegación de la tarjeta de residencia permanente que ha solicitado el demandante.

CUARTO.- El segundo motivo por el que se le ha denegado la tarjeta de residencia permanente, es el incumplimiento del requisito económico previsto en el art. 7 del RD 240/2007.

Sobre la interpretación de dicho precepto, es necesario tener en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Supremo nº 1048/20 de 20 de julio en la que se reconsidera la doctrina seguida a partir de la sentencia 1295/2017, de 18 de julio, mediante la introducción en la misma de las matizaciones necesarias una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.

En esta sentencia 1048/20 de 20 de julio, en lo que aquí interesa, el Tribunal Supremo establece lo siguiente:

"...debemos reconocer que la citada doctrina se ha visto alterada en la reciente STS 900/2020, de 1 de julio (RC 1052/2019), en la que hemos procedido a matizar nuestra anterior doctrina (contenida, entre otras posteriores, en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio, 963/2018, de 11 de junio, 1572/2018, de 30 de octubre y 1586/2018, de 6 de noviembre); matización que hemos realizado una vez conocidas por la Sala las recientes STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio).

En su Fundamento Jurídico Quinto de la STS 900/2020, de 1 de julio, hemos recogido la doctrina contenida en la STJUE de 27 de febrero de 2020, alcanzando, en el Fundamento Jurídico Sexto, las siguientes conclusiones:

"Examinada la anterior STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18 , RH c. España, ECLI: EU:C:2020:119) ---que es continuación de la anterior STJUE de 8 de mayo de 2018 (C-82/16 , K.A. y otros c. Bélgica, ECLI: EU:C:2018: 308)--- debemos establecer las siguientes conclusiones:

1º. Desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación -que es el que, en principio, nos corresponde realizar-, hemos de modificar la doctrina establecida a partir de nuestra STS 1295/2017, de 18 de julio (RC 298/2016 , ECLI:ES:TS:2017:2966) -y en las que a ella han seguido-, mediante la introducción en la misma de las matizaciones que haremos a continuación, derivadas de la doctrina contenida en las sentencias que acabamos de sintetizar. Es evidente que tanto la STJUE -como tampoco la que luego examinaremos del Tribunal Constitucional-, no afrontan, directamente, la aplicabilidad del precepto interno que nos ocupa, cual es el artículo 7 del RD240, pero, es evidente, también, que ambas sentencias lo condicionan; de ahí la necesidad de nuestras matizaciones. Recordemos que la conclusión a la que habíamos llegado en la citada STS, y en las que la siguieron, fue la siguiente "(...) Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: "Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero , a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles": Con base en cuanto ha sido expuesto, el art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles "

Tal afirmación, pues, debe ser reconsiderada, de conformidad con la reciente jurisprudencia europea y constitucional reseñada.

2º. De la doctrina establecida por el TJUE podemos deducir una clara regla general, cual es que el Derecho de la Unión no reconoce -en relación con el derecho de residencia y de libre circulación por el territorio de la Unión- derecho individual y directo alguno a los nacionales de terceros países, pese a su relación jurídica o biológica con un nacional de un Estado miembro; esto es, como dice la STJUE (& 33), "no se aplica, en principio, a una solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia, nacional de un Estado miembro de la Unión y que nunca ha ejercido su libertad de circulación".

Esto es, se insiste, como regla general -y "en principio"- los nacionales de terceros países, aun familiares de un nacional de un Estado miembro, quedan extramuros del Derecho de la Unión.

3º. Ello es así porque los citados derechos, en dicho ámbito de residencia y libre circulación, son derechos individuales de los nacionales de los Estados miembros: "La residencia y la libre

circulación es "un derecho fundamental e individual" del nacional de un Estado de la Unión, "con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y a las disposiciones adoptadas para su aplicación". Por tanto, las citadas normas de la Unión "no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país". Sus posibles derechos son calificados como "derivados" de los derechos del nacional comunitario.

La STJUE señala, en varios de sus apartados (38 y 41, entre otros), que "los eventuales derechos conferidos a tales nacionales (de terceros países) no son derechos propios de esos nacionales, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión". Se insiste, pues, en la carencia de autonomía de los derechos de los ciudadanos de terceros países, y se subraya el carácter derivado de tales derechos.

4º. Esta regla general -de no reconocimiento de derechos- cuenta con algún límite, pues, tal proclamación, no puede convertirse, como señala la sentencia, en una "imposición sistemática, sin excepción alguna", por cuanto la aplicación, en dicha forma, de la citada regla general, "puede vulnerar el derecho de residencia derivado que ha de reconocerse, en situaciones muy específicas, en virtud del artículo 20 TFUE, al nacional de un tercer país que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión".

Esto es, frente a la regla general de no reconocimiento del derecho de residencia y libre circulación a los nacionales de terceros países, la propia sentencia STJUE reconoce la existencia de "situaciones muy específicas" en las que, el reconocimiento de la residencia al ciudadano de tercer país podría llevarse a cabo.

Son posibles dos situaciones:

A) La primera es la relativa al derecho del ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión, en los términos que expresamente utiliza el artículo 7.2 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; precepto y apartado que disponen: "El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1".

Estas condiciones son, en síntesis, (a) ser trabajador por cuenta ajena o propia en el Estado de acogida, (b) disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el mismo, o (c) estar matriculado en un centro público o privado, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y contar con un seguro de enfermedad.

Estas condiciones previstas en la Directiva coinciden con las que se establecen en el artículo 7 del RD240. Mas adelante veremos las matizaciones que la STJUE que hemos examinado, -y la STC que examinaremos-, realizan en relación con la procedencia de los medios económicos a los que ambos preceptos (ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240) se refieren. Esto es, el artículo 7 RD240, en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de un nacional de un tercer país, con un miembro de su familia ---nacional de un Estado miembro de la Unión--- no se contempla en el Derecho de la Unión, que, en principio, no se opone al establecimiento, como requisito, de la existencia de recursos suficientes por parte del ciudadano de la Unión Europea con la finalidad de que el familiar extracomunitario reagrupado no suponga una carga para a asistencia social.

B) La segunda situación se trata de un derecho derivado de la situación de dependencia del ciudadano de la Unión.

Efectivamente, la STJUE se refiere a "situaciones específicas" como son las que se describen en el apartado 39 de la sentencia, y que se perfilan como aquellas situaciones en las que el ciudadano nacional de la Unión "se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto".

Más en concreto, la STJUE señala que "la denegación del derecho de residencia a un nacional de un tercer país únicamente podrá desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión cuando entre dicho nacional y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, exista tal relación de dependencia que esta llevaría a que el ciudadano de la Unión se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto".

No obstante, del contenido de la STJUE se deduce una perspectiva restrictiva y excepcional respecto de estas situaciones; en su apartado 34 la sentencia hace referencia a "situaciones muy específicas", en el 56, de forma expresa, señala que la "relación de dependencia ... únicamente es posible en casos excepcionales en los que, habida cuenta del conjunto de circunstancias relevantes, la persona en cuestión no podría de ningún modo separarse del miembro de la familia del que es dependiente". Y, en fin, en el 57 se indica que "el mero hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, ... que miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido". Este supuesto resulta aplicable en los términos que establece el artículo el apartado 41 de la STJUE, que volvemos a reproducir: "un nacional de un tercer país solo puede aspirar a que se le conceda un derecho de residencia derivado, al amparo del artículo 20 TFUE , si, en el supuesto de que no se le concediera tal derecho, tanto él como el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, se vieran obligados a abandonar el territorio de la Unión. Así pues, la concesión de tal derecho de residencia derivado únicamente se plantea cuando un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no cumple los requisitos impuestos para obtener, sobre la base de otras disposiciones y, en particular, en virtud de la normativa nacional aplicable a la reagrupación familiar, el derecho de residencia en el Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional".

C) Como conclusión, en relación con los dos anteriores supuestos, debemos señalar que, por tanto, ante estas situaciones, ha de examinarse:

1. Si concurre el derecho de ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión (ambos artículos 7 de la Directiva 2004/38 y del RD240); y.
2. Si no es así, en segundo lugar, si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia.

Para el examen de tales situaciones específicas -como límites a la aplicación de la regla general negativa-, la STJUE considera que deben tenerse en cuenta dos principios del derecho de la Unión:

El derecho al respecto de la vida privada y familiar, y el principio de proporcionalidad para la exigencia de los medios económicos suficientes.

El apartado 48 de la sentencia resulta muy explícito en relación con la exigencia de los citados medios económicos: "negar al nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, un derecho de residencia derivado en el territorio del Estado miembro

del que ese ciudadano tiene la nacionalidad por la única razón de que este último no disponga de recursos suficientes, incluso cuando entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país exista una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, constituiría un menoscabo del disfrute del contenido esencial de los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión que resultaría desproporcionado en relación con el objetivo perseguido por el mencionado requisito de disponer de recursos suficientes, a saber, preservar el erario del Estado miembro de que se trate".

La STJUE, perfila, con claridad, esta situación en la que produce la dependencia descrita en el apartado 39 de la misma sentencia, y que obligaría al nacional europeo a abandonar el territorio de la Unión por la carencia de medios económicos para el mantenimiento del reagrupado. Tal situación no resulta aceptable, y deviene en desproporcionada: "cuando exista una relación de dependencia, en el sentido del apartado 39 de la presente sentencia, entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país, miembro de la familia de aquel, el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro establezca una excepción al derecho de residencia derivado que ese artículo reconoce al nacional de un tercer país, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes". Insistiendo en ello: "la obligación impuesta al ciudadano de la Unión de disponer de recursos suficientes para sí mismo y para el miembro de su familia, nacional de un tercer país, puede poner en peligro el efecto útil del artículo 20 TFUE si conduce a que dicho nacional tenga que abandonar el territorio de la Unión en su conjunto y a que, debido a la existencia de una relación de dependencia entre el mismo nacional y el ciudadano de la Unión, este último se vea obligado de hecho a acompañarlo y, por consiguiente, a abandonar también el territorio de la Unión".

Por todo ello, reiteramos, la respuesta del TJUE a la cuestión planteada: " por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegarse un derecho de residencia derivado a este último, el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión Europea".

QUINTO. Por su parte, en la STS 900/2020, de 1 de julio (Fundamento Jurídico Séptimo), hemos procedido a sintetizar la doctrina contenida en la STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio), y, del examen de ambas sentencias, hemos extraído las siguientes conclusiones procedimentales (Fundamento Jurídico Octavo) y finales (Fundamento Jurídico Noveno) siguientes: "OCTAVO.- Examinadas ambas sentencias ---y dada la remisión que la STC realiza a la STJUE---, pudiéramos, en conjunto, extraer las siguientes conclusiones procedimentales, aplicables cuando un familiar nacional de tercer país no cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 7 del RD240 para tener derecho a la reagrupación familiar como consecuencia de la carencia de medios económicos del reagrupante nacional:

A) La STJUE hace referencia a los aspectos procedimentales (51 y 52) a través de los cuales (1) el nacional de un tercer país debe plantear la solicitud de reagrupación familiar -que se formaliza y documenta a través de la Tarjeta de Residente de la Unión-, y (2) la Administración debe comprobar -de no concurrir las condiciones de ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240- si se produce la situación específica de dependencia definida en el apartado 39 de la sentencia, así como en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada al TJUE:

1º. Que corresponde a los Estados miembros el establecimiento de las normas de aplicación de este derecho de residencia derivado para las situaciones específicas que se mencionan, si bien tales normas no pueden poner en peligro el efecto útil del artículo 20 del TFUE .

2º. Que corresponde al interesado (nacional de tercer país) aportar los datos que permitan valorar si se cumplen los requisitos de aplicación de ese artículo, pues de lo contrario "se pondría en peligro el efecto útil de ese mismo artículo si se impidiese al nacional de un tercer país o al ciudadano de la Unión, miembro de la familia de aquel, facilitar los datos que permitan determinar si existe entre ellos una relación de dependencia, a efectos del artículo 20 TFUE".

Y,

3º. Que, por lo que a la actuación de la Administración compete (que posiblemente sea lo más significativo para los supuestos concretos que se susciten), la STJUE (53) señala: "Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE".

B) Ello lo debemos completar con lo señalado ---a su vez--- por el Tribunal Constitucional: "la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad".

NOVENO.- De conformidad con todo lo anterior, debemos establecer las siguientes conclusiones finales que constituiría la doctrina que ---desde la perspectiva de la función nomofiláctica que nos corresponde realizar---, debemos fijar en respuesta al auto de admisión del recurso de casación, una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.

Pues bien, de lo expresado, debemos deducir que lo esencial es ---para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240- acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia -de la intensidad de la relación de dependencia-, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

Con tal finalidad:

- a) El solicitante de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea debe formular solicitud pudiendo proceder, libremente, a la aportación de la documentación oportuna necesaria con la finalidad de acreditar la situación económica de ambos cónyuges, y la posible situación de dependencia derivada de la anterior.
- b) De forma expresa debe señalarse que tal aportación documental de finalidad probatoria puede ser llevada a cabo por cualquiera de los dos cónyuges.

c) Se impone a la Administración la prohibición del rechazo automático, o de plano, de la solicitud formulada, como consecuencia de la falta de acreditación ab initio de los medios económicos de la pareja.

d) Se impone, como necesaria e imprescindible, la exigencia de ponderación ---que es la expresión que reitera, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional en su FJ 4.b--- de todas las circunstancias ---no sólo económicas, sino también de las circunstancias personales y de otra índole---, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarían la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, tomado en consideración, en concreto, el derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad.

De conformidad con lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional deben ponderarse todas "las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". Esto es, insistiendo, resulta necesaria la ponderación de "las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación".

Esto, justamente, es lo que no hicieron ---en aquel supuesto--- ni los Tribunales ordinarios, ni, antes, la Administración.

e) Para la ponderación (o valoración) de la concurrencia de la situación de dependencia, han de tomarse en consideración la situación de ambos cónyuges, y no sólo del nacional europeo, por cuanto la aportación los medios económicos para la subsistencia de la pareja puede, también, llevarse a cabo por el nacional extracomunitario, o a ambos en cualquier proporción.

f) No cuenta con relevancia ---en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba--- el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida ---fundamentalmente por el Tribunal Constitucional--- obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación ---con una actuación proactiva---, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos".

SEXTO.- Pues bien, en el supuesto de autos, y tomado en consideración la doctrina expresada, estamos en condiciones de poder afirmar que la valoración de las circunstancias ---de toda índole, de la recurrente--- desde la novedosa perspectiva jurisprudencia de la que hemos dejado constancia, debe conducirnos a la estimación del recurso contencioso administrativo, por cuanto, en el concreto supuesto de autos, concurren elementos suficientes para interpretar la situación existente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que acabamos de extractar, en forma diferente a la realizada. Las resoluciones administrativas han procedido a la denegación, a la recurrente, de la Tarjeta de Residente de Familiar de la Unión Europea, y así lo han ratificado las resoluciones jurisdiccionales que examinamos en el presente recurso de casación. La recurrente, al igual que su esposo ---desde hace 47 años--- cuenta con 75 años de edad. Desconocemos como, y cuando, el esposo obtuvo la nacionalidad española ---si es que no era de origen---, ya que ambos son nacidos en Venezuela. Lo cierto es que ninguno de los dos conyugues trabaja en la actualidad ---ni cuentan con edad para ello---, y que los únicos medios económicos que acreditan son los 239,65 euros mensuales (3.355,10 anuales) que el esposo percibe, en concepto de pensión de jubilación, del Instituto Nacional de la Seguridad Social; cantidad que, como las sentencias impugnadas señalan, no supera la establecida en la Ley General de Presupuestos (a la que se remite al Orden/PRE/1490/2012) y que para 2017 fue la de 6.454,03 euros. A estos datos debemos añadir que la recurrente, y su esposo reagrupante, cuentan con tres hijos, mayores

Am. Sici cond. rech. es

de edad, que mantienen relaciones laborales estables en la isla de Tenerife, de nacionalidad venezolana, y que son titulares de la Tarjeta de Residente Permanente de Familiar de la Unión Europea, al ser, obviamente, reagrupados por su padre, de nacionalidad española, como sabemos. Pues bien, esta es la circunstancia que las resoluciones administrativas impugnadas, y las sentencias que las revisaron ---de acuerdo con nuestra anterior doctrina---, no valoraron de forma ponderada. Y esta es la cuestión a la que debemos atender.

SÉPTIMO.- ...

OCTAVO.- Es evidente que situaciones como la que nos ocupan son, sin duda, las que ha querido evitar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, y que, el Tribunal Supremo ha asumido plenamente como suya. No deja de sorprender que el reagrupante ---de 75 años de edad--- haya podido conseguir ---mediante la reagrupación--- la Tarjeta de Residente Permanente de Familiar de la Unión Europea para sus tres hijos (nacidos en 1980, 1982 y 1984) y que le sea denegada para su esposa ---desde hace 47 años--- porque el importe de la pensión de jubilación resulta insuficiente a tal efecto. Obvio y evidente es que, tal circunstancia de la concreta cuantía de la pensión por jubilación, no puede, ni debe, ser enjuiciado por esta Sala, que se mueve entre parámetros de legalidad ordinaria. Entendemos que la situación era así ---y las consecuencias, como la de autos, están a la vista--- hasta la jurisprudencia de la que hemos dejado suficiente constancia.

Pero nos encontramos ante una situación, que la propia jurisprudencia del TJUE ha considerado como "situaciones muy específicas", y que deben ser analizadas desde la perspectiva jurisprudencial que hemos expuesto.

Por ello, consideramos que, a supuestos como el de autos, resultan de aplicación:

1. El apartado 53 de la STJUE de 28 de febrero de 2020: "Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE".

2. Lo expuesto por el Tribunal Constitucional, que haciendo suyo tal concreto apartado del TJUE, añade: "De esta forma, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también impone la obligación de ponderar las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación; exigencia que fue obviada en el caso que nos ocupa. El archivo de la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se realizó sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares del solicitante, con lo que se impidió la estancia y residencia en España del demandante de amparo, a falta de otro título habilitante, permitiendo, en su caso, la expulsión del mismo de territorio nacional". Y,

3. Lo expuesto por este Tribunal Supremo, por su parte, en el anterior marco de ponderación global e integral de las circunstancias concurrentes: "No cuenta con relevancia ---en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba--- el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba

libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida -fundamentalmente por el Tribunal Constitucional- obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación -con una actuación proactiva-, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos".

Pues bien, la situación descrita -singular, insistimos- nos conduce a tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes, y llegar, así, a la conclusión de la existencia de medios económicos suficientes, en la unidad familiar de la recurrente, para el mantenimiento de la misma en España obteniendo la Tarjeta de Residente solicitada, pues, aunque su esposo reagrupante, de 75 años ---como la recurrente---, sólo cuenta con la pensión de jubilación expresada, es evidente que la Administración y los Tribunales de instancia ---con la actitud proactiva a la que nos hemos referido--- debieron tomar en consideración la circunstancia de los medios económicos con que cuentan los hijos de ambos y la situación de dependencia entre ambos cónyuges; sin duda, no lo hicieron, de conformidad con la anterior doctrina de esta Sala, que esta ---y otras coetáneas--- sentencia han decidido matizar.

NOVENO.- Pues bien, y como conclusión final, contrastando el contenido de las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que hemos sintetizado, obvio es que las mismas no superan la exigencia de motivación, ponderación y pormenorización de circunstancias personales requeridas por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que, como se ha expresado, ha asumido la doctrina contenida en las STJUE y STC de precedente cita. De conformidad con lo anterior, alcanzamos la conclusión de la concurrencia de medios económicos suficientes a los efectos de otorgar a la recurrente la Tarjeta de Residente de Familiar de la Unión Europea. Ello nos lleva al acogimiento del recurso de casación, a la anulación de la sentencia de la Sala de instancia, a la estimación del recurso de apelación, a la anulación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo, y, en fin, a la anulación de las resoluciones administrativas que procedieron a la denegación de la Tarjeta de Residencia de Familiar de la Unión Europea, a la recurrente

QUINTO.- Aplicando la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en la sentencia transcrita, hay que concluir que la resolución administrativa impugnada no supera las exigencias de motivación, ponderación y pormenorización de circunstancias personales requeridas por la jurisprudencia. Y ello porque, únicamente se ha tenido en cuenta que el demandante no ha realizado actividad laboral alguna durante su residencia en España y que desde el año 2016 su esposa está de baja en la Seguridad Social.

Ahora bien, se desconoce cual es la situación económica real de la pareja que convive en el mismo domicilio desde el año 2010, de qué recursos económicos disponen o cual es su medio de vida; y en este sentido, llama la atención que no consta que estén percibiendo o hayan percibido en algún momento desde el año 2010 ayudas sociales, lo que determina que no pueda afirmarse que no dispongan de medios para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado. Por ello y dadas las específicas circunstancias descritas, hay que considerar que la resolución administrativa impugnada no es conforme a derecho y que procede estimar la demanda.

SEXTO.- No se imponen costas al tratarse de una cuestión que admite dudas jurídicas y se ha resuelto a tenor de una novedosa doctrina jurisprudencial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por _____ contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 23 de diciembre de 2019 desestimatoria del recurso que había formulado contra resolución de 17 de julio de 2019 en la que se acordó denegarle la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadana UE que había solicitado. Y, en consecuencia, no siendo conforme a derecho la actividad administrativa impugnada,

RECONOZCO su derecho a obtener la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadana de la UE, debiendo la Administración demandada expedir la misma.

Sin costas.

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 n.º 4771000000006220, 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 15.ª LOPJ).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
