

Expediente

Cliente... :
Contrario : SUBDELEGACIÓ DE GOVERN A BARCELONA
Asunto... : RECURSO DE APELACION /17
Juzgado.. : TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO) 05 BARCELONA

Resumen**Resolución****08.04.2019****SENTENCIA**

Resolución de fecha 21.03.19.- 1º.- Desestimar el recurso de apelación que interpone la Administración del Estado contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, en el procedimiento abreviado nº XXXX/2016, la cual se confirma en sus propios términos. 2º.- Imponer a la apelante el pago de las costas de esta instancia, con el límite de la cantidad de 400 euros.

Recordatorio de las últimas anotaciones en el historial del expediente:

11.01.2019 PROVID Resolución de fecha 08.01.19.- Señalado para votación y fallo
10.10.2017 DILIGE Resolución de fecha 02.10.17.- Se nos tiene por designados para la representación de la parte apelada. Quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.
03.10.2017 Enviado Email a
**** RECORDATORIO **** Recordatorio de Término del Procurador :
19.09.2017 DILIGE Resolución de fecha 14.09.17.- Se forma Rollo, se designa Magistrado y se nos requiere para acreditar la representación.
Término 04-10-2017 FINE EFECTUAR DESIGNA APUD-ACTA
09.05.2017 COPIA copia sellada del escrito.-

Saludos Cordiales

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº XXX/2017

SENTENCIA Nº XXX/2019

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la Ciudad de Barcelona, a 21 de marzo de dos mil diecinueve.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº XXX/2017, interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (Subdelegación del Gobierno en Barcelona)**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, en el procedimiento abreviado nº XXX/2016, siendo parte apelada **Dª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, representada por el Procurador D XXXXXX y dirigida por el Letrado XXXXXX

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Alberto Andrés Pereira, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado nº XXX/2016, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2017, que estimó el recurso dirigido contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 14 de enero de 2016, confirmada en alzada el 4 de mayo siguiente, por la que se había denegado la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea que había solicitado la actora.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, el cual fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

CUARTO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, establece que el mismo es aplicable a determinados familiares de los ciudadanos de la Unión Europea o de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, entre los que incluyen los ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada, que vivan a su cargo.

SEGUNDO.- En el supuesto que ahora se examina, se solicita la tarjeta de residente comunitario por parte de la madre política de un ciudadano español, siendo aquélla de nacionalidad colombiana. Dado que no se plantea cuestión alguna acerca de la referida situación de parentesco, el debate queda circunscrito a determinar si la solicitante vive a cargo de su yerno español, dado que éste es el punto que discute el recurso de apelación que plantea la representación letrada del Estado.

Para resolver este extremo, debe tenerse en cuenta que, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2015:

“A estos efectos debe recordarse que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (vid. sentencia de 18 de junio de 1987, Lebon, 316/85, Rec. p. 2811, apartados 20 a 22), la circunstancia de que un ciudadano comunitario cubra las necesidades de un miembro de su familia es decisiva para probar que se encuentra a cargo, sin que sea necesario determinar las razones de ese mantenimiento. Como dice la STJCE Tribunal de Justicia (CE) Pleno, S 9-1-2007, nº C-1/2005 es obligado suponer dicha situación cuando el miembro de la familia del ciudadano comunitario necesita el apoyo económico de éste para alcanzar o mantener el nivel de vida que desea, o bien considerar que la situación de dependencia tiene su origen en el hecho de que, sin dicho apoyo económico, el miembro de la familia sería incapaz de lograr un nivel de vida digno en su país de origen o en aquél en el que reside habitualmente.

También el propio TJCE ha indicado que la calidad de miembro de la familia «a cargo» resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano

comunitario que ejerció el derecho de libre circulación o su cónyuge garantizan los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia [véase, a propósito del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 y del artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26) respectivamente, las sentencias Lebon, antes citada, apartado 22, así como de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C 200/02, Rec. p. I 9925, apartado 43].

El TJCE también declaró que la calidad de miembro de la familia a cargo no supone un derecho a alimentos, porque de ser éste el caso dicha calidad dependería de las legislaciones nacionales que varían de un Estado a otro (sentencia Lebon, antes citada, apartado 21). Según el Tribunal de Justicia no es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada”.

TERCERO.- En el presente caso, de los documentos aportados a los autos no se desprende que la interesada disponga de medios de vida suficientes, al tiempo que convive con su hija y yerno en el domicilio de éstos, quienes asumen sus gastos. Debe tenerse en cuenta, además, que el yerno realizó aportaciones periódicas en favor de su madre política hasta la llegada de esta a España, incluso en los períodos que la apelante discute, como se desprende de las certificaciones que obran a los folios 21 y 22 de las actuaciones. Por consiguiente, tal como ha considerado la sentencia apelada, debe concluirse que la recurrente vive a expensas de su familiar español, en los términos previstos en el artículo 2.d) del Real Decreto 240/2007.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que no es extrapolable a los familiares de ciudadanos españoles la exigencia que se contiene en el artículo 53 *in fine* del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, relativo a la reagrupación familiar por parte de ciudadanos extranjeros residentes en España, según el cual “*se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de éste, según lo establecido, en materia de Indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística”.*

Así lo ha declarado, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2014 (recurso nº 278/2013), la cual, en relación con el precepto correlativo del Reglamento anterior, afirmó que:

“Así las cosas, ha de concluirse que: en primer término, a tenor de este marco regulador, la posibilidad de reagrupación se presenta más expedita y por ende debe ser aplicada con criterios menos restrictivos (aunque en ningún caso con carácter incondicionado) cuando el reagrupante es ciudadano de la Unión europea (lo que, por lo demás, resulta lógico, al ser cualitativamente distinta la situación del reagrupante en función de que sea ya ciudadano de la Unión europea, o se trate simplemente de un residente legal nacional de un tercer país); En segundo lugar, que la labor interpretativa y aplicativa del concepto jurídico indeterminado

“ascendientes directos a cargo del reagrupante español”, tiene que realizarse básicamente con base en los criterios que proporciona el Derecho europeo, y finalmente, que en el supuesto de reagrupación de ascendientes de españoles, no puede el Ordenamiento interno español restringir la operatividad de tal concepto, “a cargo” con pretendido apoyo en un margen de disposición normativa del que, en este concreto punto, carece.

En este sentido, el familiar “a cargo” contemplado en el RD 240/2007 no coincide, o no tiene por qué coincidir, con el familiar a cargo definido en el RD 2393/2004. En esta última norma se establece, en relación con la reagrupación de ascendientes con el extranjero residente legal en España (art. 39, apartados “d” y “e”) que cabe dicha reagrupación de ascendientes “cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España”, añadiéndose que “se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía o el porcentaje de ingresos considerados suficientes a estos efectos, así como el modo de acreditarlos”. Esta última previsión, y la regla prácticamente automatizada que de ella resulta, es legítima cuando se analiza la reagrupación de ascendientes del extranjero residente en España (ámbito en el que el Derecho de la Unión europea atribuye libertad de configuración al Derecho interno español), pero no cabe acudir a ella cuando se trata de la reagrupación con un reagrupante español y por tanto nacional de un Estado de la Unión Europea, pues, insistimos, es este un ámbito en el que la Directiva 2004/38 ha querido establecer un marco común europeo, que se frustraría si cada país fijara reglas propias para sí mismo, que como tales no serían aplicables a los demás Estados de la Unión (piénsese en el efecto paradójico que podría acaecer si la misma pretensión de reagrupación se rechazase en España en aplicación de las tablas aprobadas por Orden Ministerial ex art. 39.e] cit., y sin embargo se entendiera procedente en otro país de la Unión en el que esas tablas no fueran aplicables, por aplicación las reglas y principios derivados de la Directiva 2004/38). Por lo demás, no parece admisible que el concepto se someta a interpretaciones restrictivas de ese calibre, cuando está en juego la preservación de un bien jurídico tan relevante como el de protección de la familia de quien -no se olvide- ya tiene conferida la condición de ciudadano español”.

Por todo ello, debe desestimarse en su integridad el presente recurso de apelación y confirmarse en sus propios términos la sentencia impugnada.

CUARTO.- Procede imponer las costas procesales a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, si bien con el límite de la cantidad de 400 euros.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Desestimar el recurso de apelación que interpone la Administración del Estado contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona, en el procedimiento abreviado nº XXX/2016, la cual se confirma en sus propios términos.

2º.- Imponer a la apelante el pago de las costas de esta instancia, con el límite de la cantidad de 400 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción conferida por L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.