



JDO. CONTENCIOSO/ADM.TVO. N. TOLEDO
SENTENCIA: 000 7/2017

Modelo: N11600
C/MARQUES DE MENDIGORRIA N.2
N.I.G: 45168 45 3 2016 00006.
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABRUVADO 00002 / 2016
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

Abogado:
De D/D:
Procurador D./D:
Procurador D./D:
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./D:

RABINES
ABOGADOS
Kelly Rabines Patrazaman
ICAT 2792

SENTENCIA

En Toledo, a 14 de febrero de 2017

VISTOS por la Ilma Sra. D^a. Berta M^a Gosálbez Ruiz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n^o de Toledo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, tramitados conforme al Procedimiento Abreviado, con el n^o 7/2016, interpuesto por la Letrada del I.C.A. de Toledo, doña Kelly Mariela Rabines Patrazaman, en representación y defensa de doña J con NIE y del menor representado por su progenitora, contra sendas Resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Toledo de fecha 9 de junio de 2016 por las que se desestiman los recursos de alzada interpuestos contra sendas Resoluciones del Jefe de la Oficina de Extranjeros de Toledo, de 15 de abril de 2016, dictadas en los expedientes número 450020160000 450020160000 por las que se desestima solicitudes de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea, siendo la cuantía indeterminada y habiendo comparecido como Administración demandada, la Subdelegación del Gobierno en Toledo, debidamente representada y asistida por el Abogado del Estado, don J y, dicta la presente resolución de conformidad con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Signature Not Verified
Firmado por: GOSALBEZ RUIZ BERTA
MARIJA
CN=AQ FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES
Signature Not Verified
Firmado por: CN=CAI
MERCEDIS
CN=AQ Administr
O=FNMT-RCM, C=ES
SERIALNUMBER: 2026004J

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2016, doña [REDACTED] su propio nombre y en el del menor M [REDACTED]

interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra las resoluciones identificadas en el encabezamiento, formulando demanda en cuyo suplico interesa el dictado de sentencia por la que "con estimación del presente recurso, declare no conforme a derecho dicha resolución, acordando anular la misma y dejándola sin efecto y se dicte sentencia concediendo la autorización de Residencia Temporal de Familiar Comunitario por los argumentos expuestos en el cuerpo de esta demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración. Asimismo, se dé traslado de la sentencia a la administración correspondiente a fin de que emita nueva resolución de concesión de la autorización de reagrupación y se notifique a mi representado la misma".

SEGUNDO.- Turnadas las actuaciones a este Juzgado, al que correspondieron por reparto ordinario, y admitida a trámite la demanda, se convocó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 9 de febrero de 2017, compareciendo ambas, ratificando la recurrente los fundamentos expuestos en la demanda y solicitando el recibimiento del pleito a prueba y oponiéndose la demandada y solicitando el pleito a prueba. Recibido el juicio a prueba y, propuesta la que estimaron convenientes las partes, se practicó la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son objeto de la presente impugnación sendas Resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Toledo de fecha 9 de junio de 2016 por las que se desestiman

los recursos de alzada interpuestos contra sendas Resoluciones del jefe de la Oficina de Extranjeros de Toledo, de 15 de abril de 2016, dictadas en los expedientes número 45002016000C y 45002016000C, por las que se desestiman las solicitudes de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea formuladas por doña J. M. V. a en su propio nombre y en el del menor J. M. V. a

Dichas Resoluciones consignan que *"Según el certificado de convivencia familiar residen en el mismo domicilio 3 personas todas pertenecientes a la misma unidad familiar. Los ingresos disponibles en la unidad familiar son según IRPF 4010,21 y según saldos bancarios en una cuenta 1922,42 y en otra de 0,0 euros"*, y deniegan las tarjetas interesadas por considerar que los solicitantes no acreditan reunir los requisitos exigidos en el Real Decreto 240/2007 ya que no queda acreditado que el reagrupante, cónyuge de doña J. M. V. a, "cuenta para sí y los miembros de su familia de recursos económicos suficientes según las tablas del IPREM".

SEGUNDO.- Frente a dichas resoluciones y a su confirmación en alzada, deduce demanda doña J. M. V. a en su propio nombre y en el del menor J. M. V. a en la que, en síntesis, alega que, siendo el único motivo de la denegación el

no haber acreditado *"recursos económicos suficientes" para entenderlo familiar "a cargo"*, la resolución no es ajustada a Derecho, puesto que es de jurisprudencia pacífica el concepto de *familiar "a cargo"* y *"medios económicos suficientes"* del familiar, conceptos que no van dirigidos a entender que el ciudadano de la Unión Europea goce, de ilimitados recursos económicos para la manutención de su familiar, sino que los conceptos de *familiar "a cargo"* y *"medios económicos suficientes"* se deben entender en dos sentidos o dos supuestos:

a) SUPUESTO Nº1: Suponer que el familiar esta "a cargo" y suponer "medios económicos suficientes: Razona que la jurisprudencia utiliza la palabra "suponer medios económicos suficientes" (a pesar de ser escasos) y "suponer que el familiar esta a cargo (este último supuesto se entiende como una situación de hecho)", siendo la palabra "suponer" la interpretación correcta que la legislación comunitaria aplica al caso de familias comunitarias con escasos recursos económicos; puesto que la finalidad de la norma es el mantenimiento de la vida familiar.

En consecuencia, esta administración está obligada a *"suponer o presumir"* que los recursos económicos que una familia presente en el momento de la solicitud de residencia

temporal de familiar de ciudadano de la unión europea es *suficiente*, porque de no realizar esa presunción la "calidad de vida" del familiar comunitario, como la de su familia *empeoraría*, y, ninguno de sus miembros lograría una "vida digna" (esta última se entiende como el ejercicio de derechos de manera amplia: Derecho al trabajo, Derecho a la libre circulación, Derecho a asistencia sanitaria pública, entre otros).

b) SUPUESTO Nº2: Probar que el ciudadano de la Unión Europea cuenta con medios económicos ilimitados: Razona que estamos ante el caso utópico o ideal donde de manera inmediata y por cualquier medio admitido en Derecho se prueba que la familia que solicita la Tarjeta de Residencia para residir en el territorio español, cubre todas y cada una de sus necesidades básicas como las suntuosas sin restricciones.

Lamentablemente, el caso de los recurrente es el del apartado a), toda vez que la recurrente y su hijo, necesitan el permiso de residencia para mejorar su calidad de vida y en consecuencia la de su familia en conjunto, para lograr una "vida digna", por lo que la Administración debe "suponer" que los recursos económicos presentados son "suficientes", más aun cuando se ha acreditado que Don F. es un trabajador, trabaja como autónomo desde hace más de 27 años.

Razona que no debe hacer una analogía entre los conceptos: "*escasos recursos económicos*" y "*carencia de recursos económicos*" y que, los recursos económicos de la recurrente y su hijo, encajan en el concepto de "escasos recursos económicos", pero, no en carencia de recursos ya que con sus escasos ingresos, la familia de Doña T. puede (dentro de sus posibilidades económicas) alimentarse todos los días, cubrir su seguridad social, moverse de un lugar a otro, pagar sus servicios básicos de la vivienda (agua, luz, etc.), entre otros, sin que la Administración deba entrar en la vida íntima o personal de una familia, indicando, lo mínimo que se debe ganar al mes para sobrevivir, destruyendo con ello la unidad familiar, más aun cuando la Ley no ampara los datos económicos que la Subdelegación de Gobierno de Toledo ha utilizado para denegar estas solicitudes.

Alega que, el artículo 4 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, establece:

“Los Estados miembros no podrán establecer un importe fijo correspondiente a lo que consideraran “recursos suficientes”, sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder asistencia social a sus nacionales o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida.”

Y el Artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 dispone:

1. Los Estados miembros concederán el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como a los miembros de su familia tal y como se definen en el apartado 2, siempre que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

Los recursos contemplados en el párrafo primero se considerarán suficientes cuando sean superiores al nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder una asistencia social a sus nacionales, habida cuenta de la situación personal del solicitante y, en su caso, de las personas admitidas en aplicación del apartado 2.

Razona que la Oficina de Extranjeros de Toledo, no ha valorado la situación personal de los recurrentes, sino que ha entendido que el hecho de ser tres miembros en su familia es un problema al momento de haber presentado sus medios económicos, no tomando en cuenta lo establecido en los artículos referenciados. Así las cosas, el cónyuge de mi representada cuenta con un trabajo como autónomo y sus ingresos son suficientes para conceder la tarjeta de residencia temporal de familiar de unión europea, sobre todo, teniendo en cuenta que en España existen pensiones mínimas de seguridad social de Pensiones SOVI (vejez, invalidez y viudedad) de 405,90€ o la de Orfandad de 193,00€, entre otros, solo por citar algunos ejemplos.

Tampoco se ha valorado la existencia en este trámite de un menor de edad que debe ser protegido y se le debe otorgar la tarjeta de residencia, por encima de consideraciones económicas o de otra índole, la administración conoce, por ejemplo: que la educación obligatoria es solo hasta

los 16 años y que a partir de allí muchas instituciones educativas exigen el NIE, que el menor no tendría y con ello su derecho a la educación se vería limitado; otro ejemplo en el acceso a la sanidad pública al que el menor no tendría acceso de necesitarlo; otro ejemplo, a los 16 años se accede a la edad laboral y el menor, tampoco, tendría una mínima oportunidad de acceso; esto solo por citar algunos ejemplos de daños indirectos a un menor que la Oficina de extranjeros de Toledo causa con la denegación de la tarjeta de residencia al menor. Por lo tanto, a través de este proceso contencioso administrativo se debe corregir la actuación errónea por parte de la administración.

Invoca entre otros, 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, la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Convención De Derechos Del Niño, De Naciones Unidas, la Sentencia del Tribunal Europeo de 6 de diciembre de 2012, que interpreta la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

De contrario, opone el Abogado del Estado, la adecuación a derecho de las resoluciones recurridas, ya que, de la instrucción del expediente y de los datos obrantes en el mismo se desprende que los recursos acreditados para el sostenimiento de la familia son insuficientes, invocando al efecto lo que resulta de la STS 23-Febrero-2016 RJ 2016/711, que confirma lo dispuesto por la STSJ de Madrid de I-Junio-2015 (Recurso 584/2015).

TERCERO.- Planteado el debate en estos términos, la cuestión que se suscita en la presente litis, consiste en determinar si la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea interesada por la recurrente y su hijo, en su condición de cónyuge de ciudadano español, está condicionada a la acreditación de recursos económicos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, de conformidad con lo previsto por el artículo 7.2 del Real Decreto 240/2007, como sostiene la resolución recurrida, cuestión cuya solución exige recordar que el derecho de residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, se regula en el art. 8 del Real

Decreto 240/2007, cuyo apartado 3º únicamente exige la aportación de la siguiente documentación acreditativa:

"Junto con el impreso de solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, cumplimentado en el modelo oficial establecido al efecto, deberá presentarse la documentación siguiente:

a) Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que el documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.

b) Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.

c) Certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo al que acompañan o con el que van a reunirse.

d) Documentación acreditativa, en los supuestos en los que así se exija en el artículo 2 del presente real decreto, de que el solicitante de la tarjeta vive a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo del que es familiar.

e) *Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné".*

Por tanto, **no se exige, en estos casos, la acreditación de disponer de recursos propios,**

exigencia que cobra su sentido en el ámbito de aplicación relativo a los ciudadanos de otros Estados de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, supuesto en el cual el art. 7.1.b) del Real Decreto 240/2007 si condiciona el derecho de residencia por tiempo superior a tres meses al cumplimiento del requisito consistente en disponer, 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 este requisito, entre otros, es el que desarrolla la Orden PRE/1490/2012, cuyo art. 1 establece que: " Los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza tienen derecho

de residencia en España por un periodo superior a tres meses si cumplen las condiciones previstas en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

En el caso de nacionales españoles, el derecho de residencia en España no está subordinado a la acreditación de disponer de recursos suficientes. Y, en virtud de distintos fundamentos que tienen notoria protección constitucional (dignidad, igualdad, protección de la familia, etc...), tampoco cabe condicionar la residencia en España del familiar no comunitario de un ciudadano español a la disposición de recursos suficientes o de un seguro de enfermedad pues, como advierte la STSJ, Contencioso sección 10 del 18 de mayo de 2016 (ROJ: STSJ M 7044/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:7044), Sentencia: 266/2016 | Recurso: 765/2015 " de admitirse tal posibilidad llegaríamos a resultados absolutamente incompatibles con valores esenciales consagrados en nuestra Constitución. Así, por ejemplo, se produciría una discriminación injustificada entre familias de primera y de segunda categoría, según la respectiva disposición de medios económicos, pues únicamente las primeras podrían acceder al pleno ejercicio de los derechos derivados de la vida familiar".

Recuerda la misma sentencia que "A similares conclusiones se ha llegado por otros Tribunales de Justicia al aplicar la Orden PRE/1490/2012. Por ejemplo, podemos citar, a título de ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de octubre de 2014 (Sec. 1ª, Ponente D. Fernando Seoane Pesquera, recurso nº 267/2014, ROJ STSJ GAL 8528/2014), del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de febrero de 2016 (Sec. 1ª, Ponente D. Julio Luis Gallego Otero, recurso nº 44/2016, ROJ STSJ AS 481/2016) y del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 8 de febrero de 2016 (Sec. 1ª, Ponente D. Rafael Losada Armada, recurso nº 234/2015, ROJ STSJ CANT 272/2016).

En conclusión, tampoco este óbice resulta oponible a la solicitud del interesado".

CUARTO.- Esta Juzgadora comparte el criterio expresado en la referida sentencia y en otras - por todas STSJ, Contencioso sección 2 del 04 de mayo de 2016 (OJ: STSJ PV 1480/2016 - ECLI:ES:TSJPV:2016:1480), sentencia: 203/2016 | Recurso: 566/2015; STSJ, Contencioso sección 1 del 08 de junio de 2016 (ROJ: STSJ NA 623/2016 - ECLI:ES:TSJNA:2016:623) o en la Sentencia: 272/2016 | Recurso: 147/2016 STSJ,

Contencioso sección 5 del 06 de mayo de 2016 (ROJ: STSJ CV 2302/2016 - ECLI:ES:TSJCV:2016:2302) Sentencia: 371/2016 | Recurso: 233/2014- que, con diferentes matices, obligan a resolver el debate en favor de la tesis actora, al considerar que no es aplicable la exigencia de disposición de recursos económicos al ciudadano español para garantizar la subsistencia familiar, en orden a evitar el incremento de cargas para la asistencia social española, como entiendo razona erróneamente la resolución recurrida, puesto que dicha asistencia constituye un derecho inherente a la nacionalidad.

En el caso examinado en que la recurrente es cónyuge de ciudadano español la exigencia de tales recursos se revela contraria a las exigencias que resultan de la normativa aplicable y puede quebrar la unidad familiar, afectando además gravemente a su derecho a una vida privada y familiar en los términos en que está reconocido por el art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas de 4 de noviembre de 1950 y art.7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, afectación que no se produce en el caso de los ciudadanos de la Unión que se desplazan a otro Estado miembro a los que se les exige la disposición de medios económicos para ellos y sus familiares extracomunitarios que pretendan reunirse con ellos, ya que, si carecen de medios pueden optar por reunirse en el país del que el ciudadano de la Unión es nacional, cosa que no ocurre en el caso examinado en que el nacional español, cónyuge de la recurrente, para mantener la unidad familiar se vería obligado a salir de España, renunciando a los derechos inherentes a su nacionalidad.

Por tanto, los recurrentes, tienen derecho a la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea tanto legalmente como por exigencias del derecho a la vida íntima y familiar que asiste a aquellos y, toda vez que la razón que la resolución recurrida opone a la concesión de la tarjeta es la falta de acreditación de recursos suficientes para la subsistencia de la unidad familiar, no cuestionándose que reúna los demás requisitos para su concesión, procede apreciar que las resoluciones recurridas incurren en las vulneraciones denunciadas y en consecuencia, estimando el presente recurso, procede su anulación, con reconocimiento del derecho de doña : , y su hijo M. , a la autorización solicitada.

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo

3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, procede imponer las costas a la Administración demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, me concede la Constitución,

FALLO

1.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de doña : y del menor s , representado por su progenitora, contra las Resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Toledo de fecha 9 de junio de 2016 por las que se desestiman los recursos de alzada interpuestos contra sendas Resoluciones del Jefe de la Oficina de Extranjeros de Toledo, de 15 de abril de 2016, dictadas en los expedientes número 45002016000C 45002016000C por las que se desestiman sus solicitudes de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea, resoluciones que se anulan por no ser adecuadas a derecho, con reconocimiento del derecho de doña : a y del menor a, a la autorización solicitada”.

2.-Se imponen las costas a la Administración demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

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