

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
TOLEDO**

SENTENCIA: 00296/2017

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
TOLEDO**

Modelo: N30200

MARQUES DE MENDIGORRIA, 2
925396104

Equipo/usuario: MM

N.I.G:

Procedimiento: **PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000**

Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De

Abogado: LADY VIVIANA LOZANO BENAVIDES
RONDA DE BUENAVISTA NUMERO 55, MODULO 5, BAJO -OFICINA 6 - CENTRO COMERCIAL BUENAVISTA
45005 TOLEDO

Contra **SUBDELEGACION DE GOBIERNO DE TOLEDO- OF DE EXTRANJERIA TOLEDO**
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

S E N T E N C I A N° 296 /17

En Toledo, a dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. D. Santiago Corral Diezma,
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de
Toledo, habiendo visto en primera instancia los presentes autos de recurso
contencioso-administrativo nº , seguidos a instancias de D.

representado y dirigido por la Letrada D^a. Viviana
Lozano Benavides, contra la Subdelegación del Gobierno en Toledo,

representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre denegación de tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2016 se presentó recurso contencioso-administrativo por D. _____ contra la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Toledo de 28 abril de 2016, recaída en expediente nº 450020160000184, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Jefe de la Oficina de Extranjería de 7 de marzo de 2016, por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de comunitario, formulando demanda en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución recurrida, acordando dejar sin efecto la misma, por entender aquí ajustado a derecho los argumentos aquí expuestos, todo ello con expresa condena en costas a la Administración.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por el cauce del procedimiento abreviado, se citó a las partes a la correspondiente vista que tuvo lugar el día 24 de octubre de 2017, compareciendo las partes, ratificando el recurrente los fundamentos expuestos en la demanda y solicitando el recibimiento a prueba y la demandada que se opuso a la demanda y solicitó el recibimiento 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, excepto el plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna el recurrente la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Toledo de 28 abril de 2016, recaída en expediente nº _____, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Jefe de la Oficina de Extranjería de 7 de marzo de 2016, por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de comunitario. Las razones esgrimidas por la Administración para la denegación consisten en que no se acredita la causante del derecho del derecho de ingresos suficientes.

En la demanda el recurrente alega que sí existen ingresos suficientes en la unidad familiar y que reúne todos los requisitos para la concesión del permiso.

La Administración demandada se opone al recurso alegando que el recurrente no reúne los requisitos para la concesión del permiso solicitado, añadiendo además que el recurrente tiene antecedentes penales y un procedimiento de expulsión.

SEGUNDO.- Con carácter previo, es necesario poner de relieve que la Abogacía del Estado no puede en el acto de la vista mantener que el recurrente tiene diversas detenciones, antecedentes penales y un procedimiento de expulsión, dado que dichas circunstancias no han sido

apreciadas por la Administración para denegar el permiso, no pudiendo alegarse que son nuevos motivos al amparo del artículo 56.1 de la LJCA, sino de auténticas cuestiones nuevas que no tienen respaldo en el referido precepto, y que se apartan de la resolución administrativa que no las ha apreciado como causas de denegación del permiso.

En todo caso, el antecedente penal fue por un delito contra la Seguridad Vial castigado con pena de multa, en sentencia dictada en el año 2008 (folio del expediente administrativo), por lo que la Administración no lo ha tenido en cuenta dado que no se desprende de la misma que el recurrente represente un peligro real, grave y actual contra el orden público. Por otro lado, no consta que el recurrente tenga ninguna resolución de expulsión, ni se acreditan las detenciones a que se hace referencia.

TERCERO.- Abordando propiamente la carencia de ingresos, para resolver el presente recurso es necesario traer a colación la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017 (nº de recurso) que ha declarado que: *“Al español, es cierto, no se le podrá limitar -salvo en los casos legalmente previstos- su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (art. 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos.”* Y por otra parte añade: *“Los presupuestos , pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el art. 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el art. 8, de naturaleza meramente procedimental.*

Por último, las limitaciones a la reagrupación familiar de extranjeros por españoles residentes en España (como las impuestas en la legislación de Extranjería a la reagrupación de familiares por extranjeros residentes legalmente en España) no afectan negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, reconocido en el art. 18.1 CE, habiendo declarado la STC nº 186/13, en sintonía con la nº 236/07, que <<nuestra Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE."

Partiendo, de lo anterior el Tribunal Supremo declara de aplicación los artículos 7.1.2, y la orden PRE 1490/2012 al caso que nos ocupa y que exigen "suficiencia económica para el sostenimiento de la unidad familiar".

También hay que traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2016 que declara que *Debemos recordar que el número 7 del artículo 7 del RD 240/2007, dispone que en lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social.*

La recta interpretación de ese precepto nos indica que, aparte de no poder establecerse un importe fijo pues dependerá de la situación personal de los interesados, "en cualquier caso" el importe exigible no debe superar el nivel

de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de la Seguridad Social.

La Orden PRE/1490/2012, dispone que “se considera acreditación suficiente del cumplimiento de este requisito, la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación familiar y personal del interesado”

A partir de aquí, el recurso procede ser estimado. Como se ha señalado, aunque es de aplicación el artículo 7 del RD 240/2007, como se ha dicho no se establece una cuantía fija y también hay que valorar las circunstancias personales de los interesados. En este sentido, no se ha impugnado que la esposa del recurrente no esté al cuidado de tres hijos, y que el esposo (folio del expediente administrativo) tiene una oferta de trabajo donde percibirá 1.160 euros brutos, lo que colma las exigencias del artículo 7 del RD 240/2007, en cuanto a la existencia de ingresos, por lo que procede la estimación del recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas deben imponerse a la parte demandada cuya cifra máxima no podrá superar el importe de 300 euros más IVA (art. 139.3 de la LJC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Debo estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____ contra la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Toledo de 28 abril de 2016, recaída en expediente n° _____, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Jefe de la Oficina de Extranjería de 7 de marzo de 2016, por la que se deniega al recurrente la tarjeta de familiar de comunitario, anulando las resoluciones recurridas y reconociendo el derecho del recurrente a que le sea concedido el permiso solicitado; con imposición de costas a la parte demandada con la limitación fijada en el FD CUARTO de la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra ella 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.

La parte que pretenda interponer recurso contra esta sentencia deberá consignar, si no está exenta, un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado (4330 0000 85, añadiendo número de procedimiento y el año), advirtiéndole que de no hacerlo no se admitirá a trámite el recurso, de conformidad con la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia en el día de su fecha, mediante lectura íntegra de la misma; doy fe.