



Juzgado de lo Contencioso-  
Administrativo Nº 4  
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio  
Barlovento Bajo  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 20 13 95/22 38 67  
Fax.: 922 20 99 50

Sección: JRS  
Procedimiento: Procedimiento  
abreviado  
Nº Procedimiento: 0000383/2012  
NIG: 3803845320120001698  
Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 000194/2013

Intervención:  
Demandante  
Demandado

Interviniente:  
Subdelegación de  
Gobierno

Abogado:

Procurador:

## SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 27 de mayo de 2013.

Visto por D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de esta Provincia, en nombre del Rey, el presente recurso contencioso-administrativo, tramitado por el Procedimiento Abreviado, y promovido por D.ª [REDACTED] como demandante, defendida y representada por el Abogado D. Roberto García Fernández; siendo parte demandada la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO EN SANTA CRUZ DE TENERIFE, representada y defendida por la Abogada del Estado. El recurso contencioso-administrativo versa sobre EXTRANJERÍA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En este Juzgado tuvo entrada la demanda del recurso contencioso administrativo la parte demandante el 09-10-12 con el objeto de impugnar la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 14-09-12, denegatoria de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

**SEGUNDO.-** En el acto de juicio la parte demandante ratificó su demanda; y la Abogada del Estado contestó oponiéndose a la demanda.

**TERCERO.-** Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas y realizaron alegaciones de conclusiones, tras el cual se citó a las partes para sentencia.

**CUARTO.-** Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto de este juicio es la resolución denegatoria de la solicitud del demandante de la tarjeta familiar de ciudadano de la Unión Europea. El motivo de la denegación es que la demandante no es ascendiente directo a cargo ni cónyuge o pareja registrada de ciudadano de la Unión Europea.

La parte demandante considera que la aplicación del RD 240/2007, hecha por la Administración vulnera la Directiva 2004/38/CE, citando su art. 3.2, considerando extensible a quienes vivan con el ciudadano de la Unión.





**SEGUNDO.-** La resolución del recurso exige constatar como relevantes los siguientes hechos:

1. D.ª [REDACTED], nacida el 12-12-87, de nacionalidad boliviana, presentó en la Oficina de Extranjeros el día 19-07-12 una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.
2. Tiene permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena.
3. Es madre de la menor [REDACTED], nacida en Santa Cruz de Tenerife el día 24-10-07, según certificación literal de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil de Santa Cruz de Tenerife (folio 5 del expediente administrativo).
4. El padre de la menor es D. [REDACTED], de nacionalidad española (DNI [REDACTED]).
5. La demandante figura inscrita en el Padrón Municipal de Santa Cruz de Tenerife desde el 19-11-08, junto con su hija en el domicilio sito en [REDACTED] 6, 14, 79. El padre de la hija menor no figura que conviva en dicho domicilio (folio 9 del expediente administrativo).
6. El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de La Laguna dictó Sentencia de 15-06-10, en Juicio de guarda y custodia nº [REDACTED], en el que se resolvió atribuyendo la guarda y custodia de la menor a su madre; visitas al padre; y pensión alimenticia de la menor a cargo del padre de 200€ mensuales.
7. No hubo matrimonio ni inscripción en el Registro de Parejas de Hecho. No se ha acreditado la duración de la convivencia.

**TERCERO.-** Según el art. 8.1 Real Decreto 240/2007, los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados en el artículo 2 del presente real decreto, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión».

Según el art. 2 del RD 240/2007, esta norma se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan:

- a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio.
- b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí.





c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.

d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de pareja.

En concreto interesa el apartado b) cuya redacción actual está vigente desde 03-11-10.

A efectos de aplicación 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, se definen en el art. 2. 2 como miembros de la familia del ciudadano de la Unión Europea: a) al cónyuge; b) a la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b); d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).

El art 3. 2 de la Directiva 2004/38/CE, citado por la parte actora, al determinar los beneficiarios, dice que lo siguiente:

«Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

- a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
- b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.

El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas».

**CUARTO.-** La solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se hace respecto a su hija menor de edad, de 5 años, nacida en España de padre español. Considerando que la hija es española de origen al ser nacida de padre español (art. 17. 1 a. del Código Civil), el vínculo que se plantea para acceder a la tarjeta es respecto descendiente a cargo.





La situación del presente caso es la inversa de la regulada en el art. 2. d) del Real Decreto 240/2007 y en el art. 2. 2. d) de la Directiva 2004/38/CE, puesto que quien depende en este caso es la hija de la madre solicitante, y no al revés.

Según Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 19-10-2004, nº C-200/2002, la negativa a permitir que el progenitor, nacional de un Estado miembro o de un Estado tercero, que se ocupa del cuidado efectivo de un niño al que el artículo 18 CE y la Directiva 90/364 reconocen un derecho de residencia, resida con el niño en el Estado miembro de acogida privaría de todo efecto útil al derecho de residencia de este último. En efecto, es evidente que el disfrute de un derecho de residencia por un niño de corta edad implica necesariamente que el niño tenga derecho a ser acompañado por la persona que se encarga de su cuidado efectivo y, por tanto, que esta persona pueda residir con él en el Estado miembro de acogida durante su estancia en éste (véase, *mutatis mutandis*, en relación con el artículo 12 del Reglamento núm.1612/68, la sentencia Baumbast y R., antes citada, apartados 71 a 75).

La STJUE interpreta que, en circunstancias como las del asunto principal, el artículo 18 CE y la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, confieren a un nacional menor de corta edad de un Estado miembro, titular de un seguro de enfermedad adecuado, y que está a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero y dispone de recursos suficientes para evitar que el primero se convierta en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, el derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio de este último Estado. En ese caso, las mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida.

En el presente caso la madre, nacional de Bolivia, Estado no miembro, es progenitora de una niña de nacionalidad española, que depende de ella misma al ser su guardadora y custodia, y ya tiene permiso de residencia y trabajo, está en situación con igual razón jurídica de aplicar la STJUE de 19-10-2004, nº C-200/2002.

En consecuencia, le resulta de aplicación el RD 240/2007 en los términos de la STJUE citada, a efecto de obtener la Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. Procede estimar el recurso contencioso-administrativo

**QUINTO.-** No procede la imposición de costas, al haber duda jurídica en el presente recurso (art. 139 LJCA tras la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal).

**SEXTO.-** La presente sentencia es recurrible en apelación, según el artículo 81. 1. LJCA.

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

### FALLO

- 1º. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto.
- 2º. Anular la resolución administrativa impugnada.
- 3º. Reconocer a la demandante la situación jurídica que le otorga derecho a que se le conceda la tarjeta de familiar de residente de ciudadano de la Unión Europea.

