

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2
 C/ Aurea Diaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 29 42 09/20 90 95
 Fax.: 922 20 02 04

Procedimiento: Procedimiento abreviado
 N° Procedimiento: 0000207/2013

NIG: 3803845320130000806
 Materia: Extranjería
 Resolución: Sentencia 000062/2014
 IUP: TC2013004755

Intervención:
 Demandante
 Demandante

Interviniente:
~~Subdelegación del Gobierno~~
~~Subdelegación del Gobierno~~
 Subdelegación Del Gobierno

Abogado:

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 17 de marzo de 2014

Vistos han sido los presentes autos de procedimiento abreviado por el Ilmo. Sr. Magistrado – Juez que sirve en este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife y su provincia. El recurso ha sido promovido por doña ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ frente a resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de fecha 12 de marzo de 2013. La recurrente ha estado asistida por el letrado don Airam Pérez China. Por la administración demandada, representación y defensa han sido ejercidas por la Abogacía del Estado. El recurso ha versado sobre extranjería. La cuantía del pleito es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

COPIA

PRIMERO.- El día 16 de mayo de 2013, doña ~~XXXXXXXXXX~~ interpone recurso contencioso administrativo frente a resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de fecha 12 de marzo de 2013. En su demanda, solicita de este juzgado que:

“dicte sentencia favorable a esta parte, declarando no ser conforme a Derecho, y en consecuencia revoque la Resolución de la Subdelegación del Gobierno dictada por la Oficina de Extranjeros de Santa Cruz de Tenerife de fecha 12 de marzo de 2013, notificada con fecha 8 de abril de 2013 que desestima el recurso de alzada contra la resolución de fecha 6 de septiembre de 2012 que deniega la residencia de familiar de comunitario a doña ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ y en su virtud se conceda la residencia por familiar de comunitario a la recurrente.”

SEGUNDO.- Turnado el recurso a este juzgado, por decreto de 11 de junio de 2013 se admite a trámite la demanda.

TERCERO.- El día 12 de marzo de 2014 se ha celebrado la vista, con el contenido que consta en acta.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

COPIA

PRIMERO.- Impugna la actora la resolución gubernativa por la que se desestima la petición en la que interesaba la expedición de la tarjeta por su condición de esposa de un ciudadano español .

Los hechos determinantes que no han sido objeto de controversia son: a) que la actora es la esposa de un ciudadano español , b) que ha solicitado le sea expedida la correspondiente tarjeta comunitaria por tal condición.

La causa de la denegación aplicada por la Subdelegación de Gobierno se funda en lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento 240/2007 de 16 de febrero en concreto en lo relativo a acreditar la solvencia económica.

La directiva que se transpone con la reforma del artículo 7 del RD 240/2007 es 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.

En el caso que nos ocupa, no se trata, como veremos, del ejercicio de un nacional comunitario de un tercer país del ejercicio de su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, sino el caso de un ciudadana no comunitaria casada con un nacional del Reino de España que solicita le sea expedida la tarjeta de residencia por familiar de un ciudadano español.

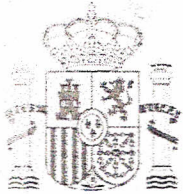
En el supuesto analizado el ciudadano español - el esposo de la actora- no ha traspasado las fronteras de su Estado - el Reino de España- por lo que, *prima facie* , estaría sometido al derecho interno del Estado (STJCE de 28 de enero de 1992 , SSTJCE de 21 de septiembre de 1999 -Asunto C-378/97 , y de 2 de octubre de 2003-asunto c-148/02, Carlos García Abelló c. Estado beiga, STJCE de 27 de octubre de 1982 -asuntos c-35 y 36/82-; STJUE de 5 de junio de 1997 - asuntos C-64 y 65/96).

La cuestión es de la mayor trascendencia, porque dentro del territorio nacional los que ostentamos la nacionalidad española no actuamos como comunitarios europeos, sino propiamente como españoles. Así, el español que reclame sus derechos en España y en relaciones o situaciones jurídicas no transnacionales, la condición jurídica que invocará será la de español, no la de comunitario. Por el contrario, invocará su condición de comunitario, si fuere menester, cuando se desplace a otro Estado de la Unión Europea, como Alemania o Italia, por poner sólo dos ejemplos.

Es importante destacarlo porque el artículo 14 de la Constitución prohíbe la discriminación entre españoles por cualquier condición o circunstancia personal o social. Así que no puede ni interpretarse ni aplicarse el Reglamento en cuestión (aprobado por Real Decreto 240/2007) de suerte que se crease una categoría de españoles ilícitamente discriminados por la circunstancia de que sus esposos/esposas no puedan residir legalmente en el Reino de España, haciéndolos de peor condición los matrimonios entre españoles/as y extranjeros/as que cuando ambas partes son de nacionalidad española. Esto no está en absoluto justificado.

Considérese que con respecto a los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 indica expresamente que *"la circulación y residencia libre en el territorio de los Estados miembros, delimitando un espacio sin fronteras, para que se pueda ejercer con libertad y dignidad, precisa que tal estatus se reconozca también a los miembros de su familia, que obviamente no sean nacionales de ningún Estado de la Unión, es decir, que sean ciudadanos de un tercer Estado no comunitario. Siendo, por tanto, cualitativamente distinto dicho estatus que la relación que media entre el Estado español y sus nacionales"*. Asimismo la misma sentencia señala que *"el objeto de la Directiva no es regular las relaciones entre un Estado y sus nacionales,*





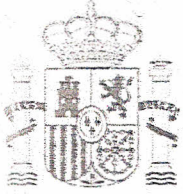
sino los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y no en su país de origen. Y, de otro, se exige la necesidad de movimiento o desplazamiento, que comporta la libre circulación, para su inclusión, como beneficiario, en el ámbito de aplicación de la Directiva. Se precisa, por tanto, que se hayan ejercitado los derechos de libre circulación y residencia para que a los miembros de su familia, que no son europeos o comunitarios, les sea de aplicación el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero”.

Por su parte, en la sentencia del llamado “caso Arben Karba” (asunto C – 466/00), de 6 de marzo de 2003, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que es conforme al derecho de la Unión Europea establecer una diferencia de trato en el régimen jurídico aplicable a los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos nacionales que no han ejercido sus libertades comunitarias, de aquel aplicable a aquellos que han ejercido sus libertades comunitarias.

Por ello, y dado que todas las leyes y todos los reglamentos que conforman el ordenamiento jurídico han de ser interpretados y aplicados conforme a los preceptos y principios constitucionales, - artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - , debe interpretarse la normativa aplicada en el sentido de que la cuantía de recursos acreditada sí es suficiente para obtener la tarjeta solicitada. Sin que puede avalarse una interpretación de los artículos 7 y 8 del Real Decreto 240/2007 que implicara establecer una situación de desigualdad entre ciudadanos españoles. Así sucedería si por la vía de imponer restricciones u obstáculos sustanciales a la residencia de su cónyuge en suelo español se viese conducida la parte española de la relación a no poder decidir libremente su residencia o, incluso, a no poder construir un proyecto de vida en común, produciéndose una injerencia injustificada en su derecho al respeto de la vida privada, como garantiza el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor en España a raíz de su ratificación y parámetro de interpretación y aplicación de las normas afectantes a derechos fundamentales conforme al artículo 10.2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que “el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre de 2001 fundamento jurídico 4). Puesto que se introduciría una diferencia de trato en categorías de personas, (cónyuges de ciudadanos españoles) en situaciones subjetivas equiparables (matrimonio válido en España e inscrito en el Registro Civil), nos hallamos ante un mal vitando, así que debemos, allí donde sea posible, interpretar y aplicar los preceptos reglamentarios en sentido impositivo de la causación de aquel efecto discriminatorio. Por lo tanto, admitiéndolo su tenor literal, consideramos que es suficiente con alcanzar la cuantía mínima anual de las pensiones no contributivas por parte del cónyuge español y, en consecuencia, estimaremos el recurso contencioso administrativo en su integridad.





SEGUNDO.- Por aplicación del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA), se imponen las costas a la administración demandada.

Por lo tanto,

En nombre de Su Majestad el Rey,

FALLO

1º) Estimar el recurso

2º) Declarar la disconformidad a Derecho y decretar la nulidad de la resolución recurrida

3º) Reconocer el derecho de doña ~~Dolores María Espina Sánchez~~ a que se le expida la tarjeta de residencia solicitada

4º) Condenar en costas a la administración

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así por esta sentencia lo pronuncia, manda y firma Su Señoría Ilustrísima, don Evaristo González González, MAGISTRADO – JUEZ del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife y su provincia. Doy fe.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado – Juez que la ha dictado, en el mismo día de su fecha y constituido en audiencia pública. Doy fe.-



COPIA