



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: 0000104/2015
NIG: 3803845320150000458
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000253/2015
IUP: TC2015003398

Intervención:
Demandante

Demandado

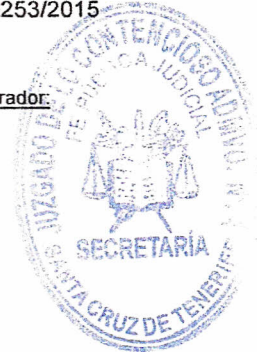
Interviniente:

Subdelegación de Gobierno

Abogado:

Abogacía del Estado en SCT

Procurador:



SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 9 de diciembre de 2015.

D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de esta Provincia, en nombre del Rey, ha visto el presente recurso contencioso-administrativo tramitado por procedimiento abreviado, que tiene las siguientes partes:

Parte demandante:

D.^a [REDACTED] representada
y defendida por la Abogada D.^a Clara Eugenia Manrique de Lara Jiménez.

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 que interpuesta el día 24-03-15 contra la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 08-10-14, que deniega la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE. Fue recurrida en alzada y desestimado el recurso en Resolución de 29-12-14.

SEGUNDO.- En el acto de la vista oral la parte demandante ratificó su demanda en la que ejerce las pretensiones que consisten en que se declare la nulidad de la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho; y se reconozca el derecho a que le sea concedida la tarjeta de residencia pretendida.

La Abogada del Estado contestó oponiéndose a la demanda.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas y efectuaron las conclusiones. Como diligencia final se decidió recabar la información sobre la fecha de solicitud de asistencia jurídica gratuita y la fecha de notificación de la resolución de reconocimiento y designación de abogado de oficio. Una vez tramitada la diligencia final, quedó el asunto visto para sentencia.

TERCERO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo recurrido deniega la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE hecha por la demandante, que es ciudadana brasileña, madre de un menor de nacionalidad española, nacido de padre español, con quien la demandante ha dejado de mantener relación convivencial de pareja. La madre demandante ostenta la guarda y custodia del hijo menor de edad, nacido en 2011.

El acto administrativo deniega la solicitud en aplicación de los arts. 2 y 8.3 del RD 240/2007.

SEGUNDO.- Esta situación ya ha sido resuelta por varias sentencias de este Juzgado. Sirva de cita la Sentencia de 27-05-13 (PA nº 383/12).

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, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, 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.
- 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 separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces.
- 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:

1. 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;
2. 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».

TERCERO.- La solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se hace por la madre respecto a la relación con su hijo menor, de 4 años de edad, hijo de padre español. Considerando que el hijo es español de origen al ser nacido 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 Brasil, Estado no miembro, es progenitora de un niño de nacionalidad española, que depende de ella misma al ser su guardadora y custodia, y ya ha dispuesto con anterioridad de permiso de residencia, 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

CUARTO.- 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).

QUINTO.- 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

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto.
2. Anular la resolución administrativa impugnada.
3. 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.
4. No hacer imposición de costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso (art. 85. 1. LJCA).

Así lo sentenció y firma.- D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife.



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la dictó, en el día de la fecha, en Audiencia Pública.