



GOBIERNO DE ESPAÑA

Anotado fine
Rdo. 6/4/16
DELEGACIÓ DEL GOVERN A LES ILLES BALEARS / DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS
AREA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ / AREA DE TRABAJO E INMIGRACION
Oficina d'extrangeria / Oficina de extranjeria
070020150009534

Reg. salida: Número 17583 / 804112
Reg. salida: Fecha 30/03/2016
Fecha: 30/03/2016
Asunto:



RFC • 070020150009534 • DE

Notificaciones: MARGARITA PALOS NADAL
CALLE CERDANYA, 5 Es: A PI: ENTRESUELO Pt: 2
07012 • PALMA DE MALLORCA

VISTA la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, presentada en esta Oficina el día 07/10/2015, formulada por D^a [redacted], nacido en Timontes (Venezuela), el 16/07/71 nacional de VENEZUELA, con pasaporte número [redacted], se dicta la presente resolución sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 07/10/2015 se presentó en la Oficina de Extranjería en Illes Balears la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, formulada por el ciudadano nacional de VENEZUELA,

SEGUNDO: La interesada formula su solicitud fundada en el vínculo con ciudadano de la Unión o de uno de los Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por una de las relaciones de parentesco definidas en el artículo 2 d) 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 (BOE número 51), del 28 de febrero, aplicable al caso, al ser ascendiente directo *que vive a cargo* de su hija, la ciudadana española:
DNI: [redacted]

TERCERO: Obra en el expediente escrito remitido a la interesada en fecha 22/12/2015 al objeto de acreditar documentalmente la situación de encontrarse "a cargo" de D^a [redacted] en el sentido de demostrar que a la vista de sus circunstancias económicas y sociales ha necesitado y necesita del apoyo material de su hija, para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia, existiendo una situación real de dependencia en el momento de solicitar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

CUARTO: En fecha 28/01/2016 la interesada realiza aporte documental en ésta Oficina de Extranjería de Illes Balears presentando:

- Escrito de alegaciones
- Fotocopia justificante transferencias realizadas por D^a [redacted] a D^a [redacted] durante [redacted]

A los anteriores antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es competente para la emisión de la presente resolución el Jefe de la Oficina de Extranjería en Illes Balears, de acuerdo con la Disposición Adicional Primera 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 (BOE número 51), del 28 de febrero, que conforme a la disposición final primera del mismo, incorpora al derecho español la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004

SEGUNDO: De acuerdo con el contenido del artículo 2. del citado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, el derecho de residencia de los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo se amplía a los miembros de la familia, cualquiera que sea su nacionalidad, a "los familiares de ciudadano 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: ... 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 o divorcio, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja."

TERCERO: La interesada formula su solicitud como ascendiente a cargo de ciudadana española, por lo que es de aplicación el contenido del citado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, si bien, considera en su escrito de alegaciones, que el procedimiento aplicado no es acorde con el derecho interno, y que tampoco se ajusta a la Directiva 2004/38/CE. En este sentido cabe referirse al contenido de la sentencia nº 651/2016 de fecha 23/02/2016, del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso que dispone: "Se ha de indicar que esta Sección mantiene el criterio de que, a tenor de las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010, que modifica parcialmente el artículo 2 del RD 240/2007, no puede aplicarse un régimen especial distinto al del Real Decreto 240/2007, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias) "

(...) Así las cosas, ha de concluirse que: en primer término, a tenor de este marco regulador, la posibilidad de reagrupación se presenta más expedita y por ende debe ser aplicada con criterios menos restrictivos (aunque en ningún caso con carácter incondicionado) cuando el reagrupante es ciudadano de la Unión europea (lo que, por lo demás resulta lógico, al ser cualitativamente distinta la situación del reagrupante en función de que sea ya ciudadano de la Unión europea, o se trate simplemente de un residente legal nacional de un tercer país); En segundo lugar, que la labor interpretativa y aplicativa del concepto jurídico indeterminado "ascendientes directos a cargo del reagrupante español", tiene que realizarse básicamente con base en los criterios que proporciona el Derecho europeo, y finalmente, que en el supuesto de reagrupación de ascendientes (o descendientes) de españoles, no puede el Ordenamiento interno español restringir la operatividad de tal concepto, "a cargo" con pretendido apoyo en un margen de disposición normativa del que, en este concreto punto, carece.

(...) Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, ...//...

CORREO ELECTRONICO
info@tra.illesbalears@gso.minsao.es

COM_BASE - 3003INA16 - FUE

C/ Felicità Fuster, 7
07006 • PALMA DE MALLORCA
TEL.: 971 989 000
FAX: 971 989 443

ÁMBITO- PREFIJO
EXT
EXPEDIENTE
070020150009534

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
EXT-b087-3079-a001-cc69-50e0-35c8-15c4-ada4
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida



EXT-b087-3079-a001-cc69-50e0-35c8-15c4-ada4



.../...

En definitiva, tanto de la Directiva 38/2004, como del Real Decreto 240/2007, resultan derechos subjetivos claramente definidos para los "miembros de la familia" del ciudadano de la Unión (más ventajosos, desde luego, que los previstos en el régimen general de extranjería)".

CUARTO: La Directiva comunitaria considera miembros de la familia del ciudadano de la Unión, entre otros, a "los ascendientes a cargo" del ciudadano de la Unión que se reúnan con él. Ergo, la Directiva no reconoce derechos de entrada y de residencia en un Estado miembro, en calidad de "miembros de la familia", a cualesquiera ascendientes nacionales de terceros países, sino únicamente a los ascendientes directos, y no a todos, sino solamente en el caso de los ascendientes, a los que están "a cargo", así como en el caso de los descendientes, a los menores de 21 años o "a cargo", del ciudadano de la Unión (art. 2.2); habiendo interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ese concepto jurídico indeterminado (miembro de la familia "a cargo") en el sentido de que tal condición "resulta de una situación de hecho que se caracteriza porque el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia (sentencia del TJUE, Pleno, de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02 Zhu y Chen, apartado 43).¹ Un miembro de la familia es dependiente o se halla a cargo del ciudadano de la Unión o de su pareja, cuando de hecho recibe el sostén material de su familia². La dependencia debe ser materia (mantenimiento), debiendo descartarse la dependencia emocional³.

Para determinar si los ascendientes/descendientes de un ciudadano comunitario están a cargo de éste, el Estado miembro de acogida debe apreciar si, a la vista de sus circunstancias económicas y sociales, no están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas. La necesidad del apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos ascendientes/descendientes a cargo en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario⁴. Se trata de una situación de hecho que nada tiene que ver con el derecho a recibir o no alimentos según la legislación civil⁵.

A falta de prueba de Indicaciones en cuanto al medio de prueba admitido hay que concluir que dicha prueba puede efectuarse por cualquier medio adecuado (...), si bien, puede considerarse que el compromiso, del ciudadano comunitario o de su cónyuge, de asumir a su cargo a los miembros de la familia de que se trata no demuestra que exista una situación real de dependencia de éstos.¹

CUARTO: La solicitante centra sus alegaciones para acreditar que se encuentra a cargo en el compromiso mediante acta notarial de su hija haciéndose responsable de todos sus gastos, el certificado de nacimiento y el certificado de empadronamiento en el mismo domicilio, así como en transferencias de dinero realizadas por su hija a su favor, durante ciertos meses del pasado año 2015. No consta en el expediente nada que indique la situación personal de la interesada, estado civil, situación profesional, si percibe alguna prestación económica en su país en concepto de pensión, etc.

QUINTO: Conforme la citada STS Nº 651/2016 "Esta Sala mantiene el criterio uniforme y unánime de que no basta para determinar que una persona vive a cargo de otra únicamente por el dato de la cuantía de las remesas económicas enviadas. Considera este Tribunal que, además, es necesario conocer la exacta situación económica del reagrupado, para lo cual éstos han de presentar documentación sobre si cotizan a la seguridad social, si poseen bienes, si realizan declaraciones fiscales, etc."

SEXTO: Del contenido del expediente y de la documentación presentada no se desprende que exista o haya existido una situación de estar "a cargo" del ciudadano de la Unión, no sólo no puede considerarse que D^a viva a cargo de D^a, sino que tampoco se acredita que D^a haya sufragado sus gastos básicos indispensables para su sustento, alimentación, vivienda, etc., ni que la solicitante no cuente con bienes o subsidios o pensiones con los que puedan atender sus necesidades básicas, y ese es el espíritu del derecho de reunión de los familiares del residente comunitario que recoge la norma y por ello no se sostiene que la solicitante, de forma efectiva y real y no meramente formal, sea parte integrante de la familia de su hija y por ello la misma la tenga que mantener en todo lo necesario para vivir dignamente (artículo 7 de la CEDH). »

De acuerdo con la sentencia 3456/2013 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de fecha 27/06/2013, "las normas nacionales y comunitarias relacionadas, que regulan la reagrupación de los familiares de ciudadanos comunitarios, vinculan la concesión de los correspondientes autorizaciones a determinadas situaciones de hecho (tratarse de familiares a cargo) y no a la mayor o menor intensidad de las relaciones familiares y de los lazos afectivos entre reagrupantes y reagrupados".

Por todo cuanto antecede, HE RESUELTO DENEGAR la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión solicitada.

La presente resolución no pone fin a la vía administrativa de acuerdo con lo establecido en artículo 2 de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, pudiendo interponer recurso de alzada en el plazo de un mes a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, ante esta Delegación del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El plazo para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada es de tres meses, transcurrido el cual, se podrá entender desestimado el mismo. A partir de entonces, quedará expedita la vía contenciosa pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante los juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a partir del día siguiente de la desestimación expresa o presunta del recurso de alzada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL JEFE DE LA OFICINA DE EXTRANJERÍA
Fdo.: Ángel Paredes Freire

¹ STS 1883/2012 –Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso 23/03/2012
² Asuntos C-316/85 Lebon
³ Asuntos C-200/02 Zhu y Chen
⁴ Asunto C-1/2005 Jia

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS
ÁREA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
OFICINA DE EXTRANJERÍA

ÁMBITO- PREFIJO
EXT
EXPEDIENTE
070020150009534

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
EXT-b087-3079-a001-cc69-50e0-35c8-15c4-ada4
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida



EXT-b087-3079-a001-cc69-50e0-35c8-15c4-ada4