

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. Antonio Moreno Andrade.

D. Ángel Salas Gallego

D. José Santos Gómez.

En Sevilla, a 11 de marzo de 2016.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 459/15, formulado por ██████████ asistido por el Letrado Sr. Guerrero Gómez, siendo parte apelada la Subdelegación del Gobierno en Sevilla.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el procedimiento nº 424/13, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Sevilla, se dictó Sentencia en fecha 27 de marzo de 2015, desestimatoria del recurso contencioso administrativo deducido contra resolución denegatoria de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Segundo.- Notificada dicha resolución, la representación

del Sr. Sene interpuso contra la misma recurso de apelación, al que, en el correspondiente trámite, se opuso la representación de la Administración demandada.

Tercero.- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno Rollo, quedando las mismas pendientes de dictar Sentencia.

Cuarto.- La votación y fallo del recurso ha tenido lugar el día señalado al efecto, con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Denuncia el apelante, en primer lugar, que la sentencia no es ajustada a Derecho por cuanto, al igual que la decisión administrativa, aplica indebidamente el precepto en el que se basa para desestimar el recurso, a saber, el art 7 del RD 240/07, 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.

La Sala está de acuerdo con lo que el apelante expone. En efecto, siendo el Sr. [REDACTED] nacional de Senegal, según consta en la propia resolución administrativa, es evidente que no le resulta de aplicación el citado art 7, que regula la "residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo", una de cuyas exigencias (con carácter alternativo) es disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España.

El Magistrado de la primera instancia razona que la

pareja de hecho del recurrente, que es ciudadana española, no acredita ninguna actividad laboral ni medios propios de vida y que el recurrente no acredita la realización de la actividad en la que se dio de alta en el RETA ni la suficiencia de medios económicos que se deriven de esa actividad. Pero ese razonamiento es consecuencia del error en la aplicación del art 7 del RD antes citado, de cuyo articulado el precepto aplicable es el art 8, destinado a regular los requisitos para la "residencia superior a tres meses con tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión", que es el caso dado que el apelante es pareja de hecho de una ciudadana española, sin que de dicho precepto se deduzca en modo alguno que el solicitante de la tarjeta deba acreditar los recursos económicos a que antes aludimos.

Compartimos así el criterio del TSJ de Galicia en su sentencia de 10 de diciembre de 2014 que aporta la parte apelante.

Por último, respecto de la posibilidad de que la unión de hecho registrada entre el apelante y la ciudadana española sea simulada, fraudulenta, los términos de la sentencia son confusos aunque de su detenida lectura interpretamos que se rechaza la existencia de fraude y que la única razón para desestimar el recurso contencioso administrativo fue la aplicabilidad del art 7 del RD, lo que, como hemos visto, no es correcto, procediendo, pues, a estimación del recurso de apelación.

Segundo.- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, no procede imponer las costas.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación formulado contra la sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, sentencia que revocamos, y, en su lugar, estimamos el recurso contencioso administrativo deducido por el Sr. ██████ contra la resolución administrativa que le denegó la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario, por no ser la misma ajustada al ordenamiento jurídico. Sin imposición de las costas.

A su tiempo, devuélvase las actuaciones al Juzgado con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.