



Roj: **STSJ ICAN 2446/2019 - ECLI:ES:Tsjican:2019:2446**

Id Cendoj: **38038330012019100243**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2019**

Nº de Recurso: **105/2019**

Nº de Resolución: **251/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Santa Cruz de Tenerife, núm. 2, 18-03-2019 ,
STSJ ICAN 2446/2019**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000105/2019

NIG: 3803845320180001545

Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 000251/2019

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000378/2018-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Demandante: María Esther

Demandado: SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS

D. Rafael Alonso Dorronsoro

Dª María Pilar Alonso Sotorrío _____

En Santa Cruz de Tenerife, a 12 de julio de 2019.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, integrada por los Sres. Magistrados al margen anotados, ha visto el presente



recurso de apelación número 105/2019, procedente del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Santa Cruz de Tenerife, que ha tenido como objeto la sentencia de 18-03-2019 dictada en el procedimiento abreviado 378/2018, en materia de derecho de extranjería, solicitud de autorización de residencia de familiar de ciudadano UE. Intervienen las siguientes partes: (i) apelante, D^a María Esther, dirigida por la letrada Sra. Martos Hernández; (ii) apelada la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, representada y dirigida por la Abogacía del Estado, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo anteriormente referido, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

" 1º) Desestimar el recurso interpuesto por María Esther, declarando ajustado a derecho el acto administrativo impugnado.

2º) Con expresa condena en costas del recurrente. "

SEGUNDO.- I. Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación, solicitando previos los trámites legales pertinentes, se resuelva por la Sala dictar sentencia revocando la de primera instancia disponiendo en su lugar la estimación del recurso, con expresa condena en costas a la parte apelada.

II. Formuló escrito de oposición al recurso de apelación la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, interesando se dicte sentencia desestimatoria.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo con señalamiento de votación y fallo para el día 20-06-2019, acto que tuvo lugar en la reunión del tribunal del día 27-06-2019 con el resultado que seguidamente se expone. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pedro Hernández Cordobés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del actual recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife en el procedimiento abreviado 378/2018 sobre derecho de extranjería, tarjeta de residencia de familiar de ciudadano español.

La sentencia negó que concurra el requisito vivir a cargo o familiar a cargo con el siguiente razonamiento (fundamento de derecho segundo, últimos párrafos):

" Para saber si la recurrente dependía de las remesas recibidas desde España, debía acreditar suficientemente su situación en Venezuela. No la situación general o presumible de dicho país.

Prueba de la que carecemos, de manera que no sabemos si la recurrente trabajaba en Venezuela o no, si tiene o no propiedades, cuentas bancarias y con qué saldos, automóvil, etc etc. Téngase en cuenta que el reagrupante es su hijo, y por tanto parece muy razonable que durante su estancia en su país de origen, la recurrente residiese en compañía de su cónyuge o pareja, cuya situación económica no ha sido acreditada.

Por todo ello, se entiende y pese a la acreditación de envío de remesas de dinero (1.084 €; en 2014, 381 €; en 2015 y 245 €; en 2016), que, los mismos le ayudaron a obtener un mayor bienestar, pero no resultaban indispensables para su sustento básico. Prueba de ello, es que el último envío data del 04.06.16, por importe de 95 €; llegando a España la reagrupada el 18.10.16. Así pues 23,75 €/mes, no son suficientes para subsistir, ni tan siquiera en Venezuela a la fecha de los envíos, donde el salario mínimo ascendía aproximadamente a 49 €; (no según el tipo de cambio publicado por el Gobierno 1/10, no tampoco con arreglo al tipo de cambio secundario 12 €; sino según el sistema marginal de divisas)

La inferencia que pretende establecer el recurrente en el sentido de que todas las remesas enviadas eran imprescindibles, no se sustenta en la lógica, no es un resultado necesario, un hecho no conduce indefectiblemente a otro según las reglas del razonamiento humano, puesto que nada impide que quien ya posee un objeto reciba otro de la misma naturaleza.

Por todo lo cual, no podemos sino considerar acertada la decisión administrativa y desestimar el recurso contencioso administrativo. "

SEGUNDO.- Aduce el recurso de apelación como motivo de impugnación el error en la valoración de la prueba. Afirma que de la documental aportada resulta acreditado que la recurrente, madre del ciudadano español, vivía a su cargo en Venezuela. En concreto, sobre su situación, afirma que acredita que vivía en una propiedad de



su hijo y que convivía con un nieto, de quien cuidaba, lo que incrementaba sus gastos y que siempre dependió de los envíos económicos de su hijo no sólo de los que constan en los años 2014, 2015 y 2016 sino también mediante la "dación en mano" lo que considera que queda constatado por los diversos viajes de las personas que refiere, aportando copia de sus pasaportes en los que consta el sello de entrada en Venezuela. Alude también a la situación social de Venezuela y al cumplimiento del requisito del artículo 7.1-b) del Real Decreto 240/2007, de contar con medios económicos suficientes para sí y para los miembros de la familia.

TERCERO.- Pronunciamiento de la Sala sobre las cuestiones controvertidas.

Sobre el requisito vivir a cargo.

Es un concepto jurídico indeterminado que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otros en los asuntos C-316/85, Lebon, sentencia de 18 de junio de 1987, y C-1/05, Jia, sentencia de 9 de enero de 2007, o el asunto C-423/12, de 16 de enero de 2014, y en la misma línea por Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre ellas en las de 22 de noviembre de 2011, 23 de marzo y 26 de diciembre de 2012, precisando que se trata de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano comunitario o su cónyuge garantizan los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia. En concreto, la de la Sala 3ª, Sección 3ª de 8 de mayo de 2017 (recurso 1712/2016) señala:

"una persona a cargo es una persona que se encuentra en una situación de dependencia respecto al ciudadano de la Unión de que se trate y tal dependencia ha de ser de tal naturaleza que exija a dicha persona recurrir a la ayuda del ciudadano de la Unión para satisfacer sus necesidades básicas".

La citada sentencia del TJUE de 9 de enero de 2007 (Asunto C-1/05) admite su aplicación con criterios menos restrictivos cuando se trata de la reagrupación de un ciudadano de la UE con familiares que no sean nacionales de un Estado miembro, pero en ningún caso de manera incondicionada, añadiendo que es admisible cualquier medio de prueba adecuado pero no el mero compromiso del ciudadano comunitario o de su cónyuge.

Conforme a esta doctrina no procede estimar lo argumentado por la parte apelante sobre la existencia de otros envíos a través familiares que se desplazaban a Venezuela y entregaban en mano, porque solo se sustenta en su afirmación y admitirlo sin más conduciría a tener por cumplido el requisito de manera incondicionada.

En relación a los envíos mediante entrega a terceras personas se ha pronunciado la Sala en diversas ocasiones, en la sentencia de 28-06-2019, recurso de apelación 96/2019 y la de 24-09-2018, recurso de apelación 106/2018, entre otras, señalando que es necesario acreditar la realidad de la disposición económica del dinero desde el patrimonio del reagrupante, su entrega a esa tercera persona y de ésta al familiar que pretende la autorización, nada de lo cual consta en el recurso.

Sobre la situación social de Venezuela (años 2016 y 2017) se pronunció la Sala en la sentencia de 30-10-2018 (recurso de apelación 124/2018), señalando que era un hecho que no precisa de especial prueba la importante inflación que sufría y su repercusión en la Canasta Básica Familiar que incluye alimentos y costos de los principales servicios básicos, al incrementarse los precios de todos los grupos de los productos que la integran, pero esta circunstancias que se debe tener en cuenta no excusa la necesidad de acreditar, enmarcada en la misma, que se cumplía el requisito "vivir a cargo".

Volviendo al caso, incluso considerando calamitosa la situación social de Venezuela, por los envíos económicos acreditados, su frecuencia y cuantía, una vez no aceptada la entrega en mano, no puede concluirse que se cumple, faltando prueba -no mera alegación- de como subsistía la recurrente en el país de procedencia cuando refiere además que vivía con un nieto menor de edad. Sin esta prueba no puede afirmarse, como se requiere, que lo recibido le resultaba imprescindible para su subsistencia.

CUARTO.- Las costas procesales causadas en esta alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa procede imponerlas a la parte recurrente, limitando su cuantía por todos los conceptos conforme autoriza el 139.4 a la cantidad máxima de 300 euros, habida cuenta de que se imponen por el criterio objetivo del vencimiento, y se moderan en atención al debate jurídico trasladado a la segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación;

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de apelación de Dª María Esther , interpuesto frente a la sentencia de 18-03-2019 dictada en el procedimiento abreviado 378/2018, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, con imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante, limitando su cuantía por todos los conceptos a la cantidad máxima de 300 euros.



La sentencia es susceptible de recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a su notificación, en los términos que determinan los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ