



Roj: **STSJ ICAN 55/2016 - ECLI: ES:TSJICAN:2016:55**

Id Cendoj: **38038330012016100034**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2016**

Nº de Recurso: **167/2015**

Nº de Resolución: **58/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR ALONSO SOTORRIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

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

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000167/2015

NIG: 3803845320150000705

Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 000058/2016

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000161/2015-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante Andrés MARIA DOLORES MOUTON BEAUTELL

Demandado SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D./D^a. PEDRO MANUEL HERNÁNDEZ CORDOBÉS

Magistrados

D./D^a. MARÍA DEL PILAR ALONSO SOTORRÍO (Ponente)

D./D^a. ADRIANA FABIOLA MARTIN CACERES

En Santa Cruz de Tenerife, a 1 de febrero de 2016.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000167/2015, interpuesto por D. /Dña. SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO, representado y dirigido por la Abogada D. /Dña. ABOGACÍA DEL ESTADO EN SCT, contra D. /Dña. Andrés , habiendo



comparecido, en su representación y defensa D. /Dña. MARIA DOLORES MOUTON BEAUTELL y D. /Dña. AMILCAR FRANCO ESTUPIÑAN, versando sobre extranjería. Siendo Ponente el/la Ilmo. /a Sr. /a Magistrado/a D. /Dña. MARÍA DEL PILAR ALONSO SOTORRÍO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia el 17 de junio del 2015, con el siguiente fallo: " estimar el recurso interpuesto anulando la resolución impugnada y reconociendo las pretensiones deducidas en el suplico de la demanda "

SEGUNDO.- Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia.

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 8 de abril del 2016, adelantándose el mismo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, el pasado día 17 de junio del 2015.

Sustenta su impugnación la administración en la procedencia de aplicar el art. 7 del **RD** 240/2007 ; el pronunciamiento del TS en sentencia de 1 de junio del 2010 ; Orden PRE 1490/2012; de las sentencias del TEDH y del TJUE de 12 de marzo del 2014 que menciona la posibilidad de que a los nacionales que residen en su propio estado se les exija, para que sus familiares puedan residir con ellos los requisitos del art. 7 de la Directiva 2004/38/CE . existiendo diversos pronunciamientos en tal sentido recaídos en diversos TSJ. la carencia de recursos económicos suficientes resulta evidentes del propio expediente, constandingo antecedentes penales por falsificación de documentos y tráfico de drogas, así como por robo con fuerza en las cosas.

Por la apelada se opone a la estimación del recurso al estimar que los requisitos del art. 7 no pueden ser extrapolados a los supuesto del art .8. Existiendo matrimonio; se vulneraría el derecho a la vida familiar recogida en el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los DDHH y LLFF; existen numerosas sentencias en este sentido de diversos TSJ, en ese sentido el TSJ de Canarias en sentencia de 27 de abril del 2015 estimó el recurso y concedió la autorización de residencia de familiar comunitario, aludiendo a otra sentencia recaída en el recurso 18/13 . está casado con española y es padre de un hijo menor de edad español.

SEGUNDO.- La Directiva 2004/38/CE señala en su artículo 3 que la misma será de aplicación a "cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia, tal como se definen en el punto 2 del artículo 2, que le acompañen o se reúnan con él", es decir solo y en tanto en cuenta el nacional de un país, se traslade o resida en otro estado miembro distinto de que es nacional, en caso alguno será de aplicación, por tanto, en el presente supuesto, en el que lo que se pretende es la obtención en España de una tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la UE, al estar casado y ser padre de un menor de edad, ambos de nacionalidad española y residentes en España.

Siendo lo cierto que la Constitución Española reconoce el derecho a contraer matrimonio y residir en territorio español, serán dichos principios los que hayan de servirnos para la interpretación de los art. 7 y 8 del **RD** 240/2007 .

TERCERO.- En la sentencia recaída en el recurso de apelación seguido bajo el número 36/2015 dijimos, en relación a la cuestión suscitada en el presente recurso, que "Por lo que se refiere a la suficiencia de recursos, se trata de un requisito que el artículo 7.1.b) exige a los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para residir en España por tiempo superior a tres meses, que no es trasladable a sus familiares, menos aún cuando se trata del cónyuge de un ciudadano o ciudadana españoles. En este sentido se pronuncian los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 1ª, de 11 de diciembre de 2013 (recurso 328/2013) al señalar que " pues parece obvio que si el ciudadano residente en España, con el que la actora trata de reunirse, ostenta la nacionalidad española, carece de sentido que aquel tenga que acreditar su solvencia económica. Por la misma razón esta exigencia cesa en relación a la persona, en este caso la actora, que, unida por vínculo de



afectividad análogo al conyugal -familiar directo- (artículo 2.b del Reglamento) -circunstancia que en modo alguno se discute-, trata de reunirse y convivir con él en España, habiendo adjuntado además la documentación requerida por el apartado 3 del expresado artículo 8 y contando con favorable informe policial.

De ahí que los requisitos contemplados en el artículo 7 no puedan ser extrapolados, a modo de exigencia, a supuestos englobados en el artículo 8. Esa y no otra es la interpretación que cabe inferir, como apunta la resolución apelada, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010 " y de Cantabria, sentencia de 26 de diciembre de 2013 (recurso 201/2013)."

Procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia impugnada conforme a los mismos fundamentos.

CUARTO.- En cuanto a las costas, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional procediendo imponer las costas a la parte recurrente puesto que no se aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, pero, dada la entidad y enjundia jurídica planteada por el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el Art. 139.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , procede fijar como límite máximo de dichas costas la cuantía total de 300 euros.

FALLO

En atención a lo expuesto esta Sala desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia impugnada por ser conforme a derecho. Con expresa condena en costas a la recurrente con la limitación del FD 4º.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el/la Ilmo. /a. Sr. /a. Magistrado/a Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la Sala doy fe. En Santa Cruz de Tenerife, a 1 de febrero de 2016.