



Roj: **STSJ CLM 547/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:547**

Id Cendoj: **02003330022024100084**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **11/03/2024**

Nº de Recurso: **164/2021**

Nº de Resolución: **56/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 10056/2024**

**Recurso Apelación núm.164 de 2021**

**Toledo**

**S E N T E N C I A Nº 56**

**SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.**

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D.ª Gloria González Sancho

En Albacete, a once de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **164/21** del recurso de Apelación seguido a instancia de la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO NO EN TOLEDO**, representado y dirigido por el Sr. Abogado del Estado, contra **D.ª Rosaura**, que ha estado representada por el Procurador Sr. Vaquero Delgado y dirigida por el Letrado D. Francisco Javier García Barroso Corrochano, sobre **PERMISO DE RESIDENCIA**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Administración General del Estado apela la sentencia nº 47/2021, de 25 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Toledo, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo número PA 208/2020. Dicha sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.ª Rosaura, de nacionalidad venezolana, contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Toledo de fecha 6 de mayo de 2020, por la cual se desestimó la petición de tarjeta de residente temporal de familiar de ciudadano de la UE, solicitada por referencia a su marido, el ciudadano español D. Ruperto.



**SEGUNDO.-** El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 13 de febrero de 2024; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Administración denegó la solicitud de D.<sup>a</sup> Rosaura , de nacionalidad venezolana, para la concesión de tarjeta de residente temporal de familiar de ciudadano de la UE, tarjeta solicitada por referencia a su marido, el ciudadano español D. Ruperto . La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo y reconoció el derecho a la tarjeta.

El Abogado del Estado apela la sentencia dictada sobre la base de que, dice, consta que D. Ruperto está trabajando en Francia, de modo que no se cumple con el requisito fundamental del Real Decreto 240/2007, que es que el ciudadano extranjero "se reúna" con el comunitario (español). Según el apelante, la sentencia es contradictoria, dado que después de citar jurisprudencia que habla de un derecho a la reagrupación, la aplica para concederlo a quien no se va a reagrupar, dado que el marido vive en Francia y la residencia se pide para España. Además, este mismo hecho demuestra que no puede haber dependencia, o que, si la hay, puede satisfacerse igualmente residiendo la esposa en Venezuela, dado que, de todos modos, el marido va a residir en Francia y la esposa en España.

El recurso debe ser rechazado. La sentencia acierta plenamente. El Juez demuestra un perfecto conocimiento de las reglas y jurisprudencia aplicables a estos casos, no siempre fáciles de aprehender, y las aplica con encomiable equilibrio y acierto.

El juez invoca la STJUE de 27 de febrero de 2017 (C-836/18), así como la STC 42/2020 y las sentencias del Tribunal Supremo posteriores a la STJUE dictada, para concluir que, pese a la posible insuficiencia de recursos económicos, no puede denegarse la tarjeta de residente de familiar comunitario cuando exista una relación de dependencia *especial* entre este y el ciudadano extranjero, que permita hallar un derecho de residencia *derivado* para el extranjero; derivado, en concreto, del hecho de que, de otro modo, dada la *especial* situación de dependencia, se pondría al español en la circunstancia de tener que abandonar el territorio de la Unión, con afección al art. 20 del TFUE (ciudadanía de la Unión), aunque desde luego pudiera no estar afectado el art. 21 TFUE en el caso de que el ciudadano comunitario fuese un nacional del estado correspondiente que no haya circulado intracomunitariamente.

Es difícil aventurar cuáles son las situaciones que pueden dar lugar a esa situación de dependencia "especial". Sabemos que el TJUE la ha declarado entre padre e hijo menor y a su cargo, y que ha dicho también, sin embargo, que el mero dato de la relación matrimonial no constituye esa situación.

Por nuestro lado hemos considerado que, aunque la tarjeta no se pida por referencia al hijo menor español, sino por referencia al esposo español, se da la situación "especial" de dependencia cuando ambos esposos (uno español y otro extracomunitario) son padres de un ciudadano español menor de edad. Así, en la sentencia dictada en la apelación 34/2020 dijimos lo siguiente (el subrayado lo añadimos ahora):

*"Efectivamente asiste la razón al apelante cuando se queja de que la mera inexistencia de medios económicos suficientes se utilice, sin más indagaciones, para la denegación de la tarjeta de familiar de residente de la UE. Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020 (asunto C-836/18 ) y de 5 de mayo de 2022 (asunto C-451/19 ) , dictadas después de que pudieran ser tenidas en cuenta por la Administración al tramitar el expediente del caso de autos, establecen que la tarjeta no puede denegarse de manera automática por el mero hecho de la ausencia de recursos suficientes, sin valorar si entre los esposos existe una relación especial de dependencia tal -adicional a la mera relación conyugal- que pudiera llegar a obligar al nacional español a abandonar el territorio español si se expulsa al cónyuge; y, además, debe darse al solicitante la oportunidad expresa de exponer tal relación y, en su caso, realizarse las investigaciones oportunas a partir de tales alegatos (parágrafos 52 y 53, en relación con el 39, de la primera de las sentencias citadas). Relación especial que puede estar referida a la existencia de un hijo común de nacionalidad española, como fue el caso de nuestra sentencia de 8 de abril de 2022 (recurso 474/19 ) o ser de otro tipo (dependencia en casos de discapacidad, por ejemplo, u otras que no cabe aventurar)".*

En la sentencia dictada en la apelación 474/2019 indicamos esto (el subrayado, de nuevo, se añade ahora):

*"La parte apelante reitera la invocación de estos dos preceptos, como ya hizo en primera instancia. Señala que está casada con español desde el 30 de noviembre de 2017 y que, como indicó en la vista, esperan un hijo*



común cuyo nacimiento estaba previsto para NUM000 de 2019. Consta en efecto acreditado en autos que esto es así y que el niño nació el NUM000 de 2019.

*Respecto a la posibilidad de introducción de este hecho del embarazo y próximo parto, posterior a la resolución administrativa, en el acto de la vista, nos remitimos a los razonamientos contenidos en nuestra sentencia dictada en el recurso de apelación 244/2017, con cita de las SSTs de 20 de noviembre de 1991 (rec. 1017/1990) y 7 de julio de 1998 (rec 2125/1994).*

*Pues bien, la sentencia de instancia rechazó este alegato con ciertos argumentos, tomados de una sentencia del TSJ de Madrid, que, sin embargo, no consideramos del todo suficientes para dar respuesta a lo que se plantea por el actor.*

*En primer lugar, hay que decir que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado que el art. 18 de la Constitución Española no recoge un "derecho fundamental a la vida familiar" tal como lo recoge el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino solo el derecho a la "intimidad de la vida familiar", es algo que puede resultar relevante para la resolución de un recurso de amparo por el TC (dada la constrictión de conocimiento propia de esa figura procesal constitucional, que lleva a examinar únicamente las vulneraciones de derechos fundamentales) pero no lo es para el Juez ordinario, obligado a aplicar la totalidad del Ordenamiento Jurídico, que incluye desde luego el art. 8 del CEDH, con su derecho fundamental a la protección de la vida familiar, así como el 39 CE, con su obligación de los poderes públicos de proteger dicha vida familiar.*

*Es más, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020 (asunto C-836-18) dijo, en relación, precisamente, con este permiso en particular, que no puede denegarse sin analizar si entre los cónyuges que son las dos partes de la relación (uno comunitario y otro extranjero) concurre alguna relación o circunstancia especial de dependencia que haga que la denegación de la tarjeta al extranjero, y por tanto la obligación de este de abandonar el territorio de la Unión, pueda suponer el efecto reflejo de hacer abandonar dicho territorio también al europeo, en este caso, español. En ese caso, el ciudadano de la Unión podría ver vulnerado su derecho a residir en la Unión, derivado del art. 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que recoge el concepto de ciudadanía europea; de lo que derivaría la necesidad de dar un permiso al ciudadano no comunitario, como efecto reflejo del derecho del ciudadano comunitario a no abandonar la Unión. Además, impone una valoración específica de tales circunstancias, si se alegan.*

*En el caso de autos nos hallamos con la circunstancia de que la solicitante del reagrupamiento ha pasado a ser madre de un ciudadano español de escasísima edad. La obligación de salir de la interesada puede implicar la necesidad evidente de salida de ciudadano español -el hijo- y también del padre, español, a no ser que no lo haga al precio de renunciar a la guarda y custodia y al contacto con su hijo, español de origen como él. Tal circunstancia integra la que la STJUE de 27 de febrero de 2020 establece como aquella de especial dependencia que justifica la concesión del permiso de residencia al margen de las circunstancias económicas del ciudadano de la Unión".*

Esto es justamente lo que sucede en el presente caso, en que el matrimonio es progenitor de dos menores de edad que ya estaban en trámite de adquisición de la nacionalidad española, adquisición que se ha consumado, como demuestra la parte apelada.

En realidad, la apelación, más que poner en cuestión lo anterior, se centra en el hecho de que el padre de los menores, cuando se hizo la solicitud, se encontraba en Francia con un contrato de trabajo temporal. Sin embargo, el propio juez se preocupa de señalar que el interesado ya tiene contrato en España y, desde luego, es una estrechísima concepción del concepto de residencia familiar y de reagrupación el hecho de que se considere que no se da por el hecho de que, cuando se solicitó, el padre estuviera trabajando temporalmente en Francia, cuando la madre viene a convivir en el domicilio familiar con los dos hijos, el contrato era temporal y el padre ya tiene nuevo contrato en España y está empadronado en tal domicilio.

No solo eso, sino que, precisamente, el hecho de que el marido haya circulado intracomunitariamente a Francia puede jugar en su favor, pues ya no estamos hablando solo de un español en España que no ha circulado intracomunitariamente pero genera un derecho de residencia derivado por efecto del art. 20 TFUE, sino que, si se hace una interpretación tan rígida como la que se pretende, según la cual un trabajo temporal en el extranjero rompería el concepto de unidad familiar, de residencia familiar, y de dependencia, se estaría poniendo en riesgo la libertad de circulación intracomunitaria, pues ningún trabajador podría aceptar un empleo de esa clase ante el evidente riesgo para la unidad familiar.

**SEGUNDO.-** Procede, pues desestimar el recurso de apelación. En cuanto a las costas, se imponen a la parte apelante, si bien con la limitación de los honorarios de Letrado a la cantidad de 1.500 € .

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,



## FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de apelación.
2. Imponemos las costas a la parte apelante, si bien con la limitación a la cantidad de 1.500 € en cuanto a honorarios de Letrado.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Loza **no** Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a once de marzo de dos mil veinticuatro.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ