ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX902

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
https://sedejudicial.cantabria.es/

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**
Nº: **0000305/2020**
NIG: 3907545320200000907
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000032/2021

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	S		REBECA DE BERAZA LAVIN
Ddo.admon.estado	DELEGACION DEL GOBIERNO EN CANTABRIA		ABOGADO DEL ESTADO ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA nº 000032/2021

En Santander, a 4 de febrero de 2021.

Vistos por D. , Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 243/2018 en materia de extranjería, en el que actúa como demandante don , representado y defendido por la Letrado Sra. De Beraza Lavín y siendo parte demandada la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Letrado del Estado, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Letrado Sra. De Beraza Lavín presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 2-9-2020 que desestima el recurso de alzada frente a la Resolución de 26-2-2020 que deniega la tarjeta de familiar de residente

Firmado por
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

comunitario.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 2 de febrero.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental y testifical. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, el demandado reiteró sus alegaciones iniciales y solicitó la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Resolución que deniega la tarjeta de residencia superior a 3 meses como familiar de ciudadano de la UE alegando infracción del art. 2 y 8 RD 240/2007 en relación al art. 53.e) RD 557/2011. Alega que queda acreditado que el actor es familiar (hijo) a cargo de la ciudadana española, totalmente dependiente de su madre al carecer, en el país de origen, de bienes propios, rentas, pensiones o trabajo. También se afirma que la madre tiene recursos suficientes para sostener al hijo.

La demandada se opone alegando que esas remesas son insuficientes para acreditar la situación a cargo. Además, se opone alegando que el reagruparte español carece de recurso suficientes conforme al art. 7 RD 240/2011 y Orden PRE/1490/12, de 9 de julio, BOE 10-7-2012.

SEGUNDO.- El art. 2 RD 240/2007 dispone que "El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, 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:

Firmado por:
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Fecha: 04/02/2021 09:51
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces. "

El art. 7 dispone que *"Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:*

a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o

b) Dispone, 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, o

c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o

d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letrasa), b) o c) de dicho apartado 1...

7. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social".

El art. 8.2 establece que "*1. Los miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo especificados en el art. 2 del presente real decreto, que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados, cuando le acompañen o se reúnan con él, podrán residir en España por un período superior a tres meses, estando*

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

sujetos a la obligación de solicitar y obtener una «tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión».

2. La solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España, ante la Oficina de Extranjeros de la provincia donde el interesado pretenda permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente. En todo caso, se entregará de forma inmediata un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta, que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. La tenencia del resguardo no podrá constituir condición previa para el ejercicio de otros derechos o la realización de trámites administrativos, siempre que el beneficiario de los derechos pueda acreditar su situación por cualquier otro medio de prueba."

Su art. 14 establece que " *1. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia previsto en el art. 6 mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.*

2. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los arts. 7, 12 y 13 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas."

Por otro lado, se invoca el art. 53.e) RD 557/2011 conforme al cual " *Se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de éste, según lo establecido, en materia de Indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística.*".

TERCERO.- En este caso, la resolución deniega la tarjeta por incumplir el reagrupado las condiciones del art. 2 RD, estar a cargo del reagrupante y por incumplir éste las condiciones del art. 7 RD de tener ingresos suficientes.

La resolución no solo parte del criterio del 51 % del PIB per cápita sino que hace más valoraciones. Tiene en cuenta a adoctrina de la STS 23-2-2016 y STSJ de Cantabria de 22-6-2017, que precisamente, dicen que no basta atender a la cuantía de las remesas para resolver la cuestión. Así, debe atenderse a la exacta situación económica del solicitante, valorando las remesas, periodicidad, anterioridad, volumen, acreditación de recursos y bienes propios a través de cotizaciones, datos fiscales, certificados de bienes, etc. Y se concluye que la ayuda familiar, que existe, no es suficiente para entender que el actor está a cargo de su madre en el país de origen, porque esas remesas no llegan al 51% del PIB per cápita de chile, que cifra en 6757,64 euros ya que en el último año son de unos 3000 euros. Además, no acredita la carencia de recursos en su país de origen y cuenta ya con 30 años al tiempo de la solicitud y los Tribunales españoles toman como referencia para el deber de alimentos, los 25 años salvo excepciones acreditadas. Por

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==
Fecha: 04/02/2021 09:51

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:

Fecha: 04/02/2021 09:51

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

otro lado, la reagrupante no acredita medios económicos suficientes para sostener al reagrupado ex art. 3.2 Orden PRE/1490/2012 y art. 7. 1.b). RD. Así, solo tiene un trabajo temporal y ha percibido una renta de inserción social.

Por tanto el primer motivo de la denegación es no hay prueba de que el solicitante sea familiar a cargo del ciudadano español, cuestión que se analizará en primer lugar.

Pues bien, el concepto "a cargo" es un concepto jurídico indeterminado europeo, utilizado por la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004. Es un concepto que ya mencionaba antes el RD 240/2007 en el art. 2 c) y d) y el art. 7 y sobre el cual ya se ha pronunciado la jurisprudencia. Es más, la EM lo indica con toda claridad y expone la doctrina del TJUE al respecto.

Más recientemente, la STS de 23-2-2016, Sección 3ª rec. 2422/2015 resuelve el recurso de casación contra la sentencia que desestima el recurso formulado contra la decisión de denegar el visado de reagrupación de familiar de ciudadano UE. La sentencia de instancia consideraba no acreditado que la recurrente fuera ascendiente a cargo.

La Sala de Instancia argumentaba que " *Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europa (vid. sentencia de 18 de junio de 1987, Lebon, 316/85, Rec. p. 2811, apartados 20 a 22), la circunstancia de que un ciudadano comunitario cubra las necesidades de un miembro de su familia es decisiva para probar que se encuentra a cargo, sin que sea necesario determinar las razones de ese mantenimiento. Como dice la STJCE Tribunal de Justicia (CE) Pleno, S 9-1-2007, nº C-1/2005 es obligado suponer dicha situación cuando el miembro de la familia del ciudadano comunitario necesita el apoyo económico de éste para alcanzar o mantener el nivel de vida que desea, o bien considerar que la situación de dependencia tiene su origen en el hecho de que, sin dicho apoyo económico, el miembro de la familia sería incapaz de lograr un nivel de vida digno en su país de origen o en aquél en el que reside habitualmente.*

También el propio TJCE ha indicado que la calidad de miembro de la familia «a cargo » resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación o su cónyuge garantizan los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia (véase, a propósito del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 y del artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE (EDL 1990/13908) del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26) respectivamente, las sentencias Lebon, antes citada, apartado 22, así como de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C 200/02, Rec. p. I 9925, apartado 43).

El TJCE también declaró que la calidad de miembro de la familia a cargo no supone un derecho a alimentos, porque de ser éste el caso dicha

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

calidad dependería de las legislaciones nacionales que varían de un Estado a otro (sentencia Lebon, antes citada, apartado 21). Según el Tribunal de Justicia no es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada.

Según consta en el expediente la madre está viuda y no tiene profesión. Al expediente aportó un extracto bancario en el que consta un saldo a 1 de agosto de 2013 de 39.299,93 Dirhams. No ha cotizado a la Seguridad social marroquí, Su hija desde marzo de 2009 la ha ido remitiendo mensualmente un promedio de 150 €. 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. Además, también se valora el hecho fundamental de si esas remesas se envían en todos los meses de esa anualidad, porque si se considera que se vive exclusivamente a cargo del reagrupante, no se comprendería que se estuviera durante varios meses sin recibir esa ayuda. Asimismo, se aprecia si esas remesas se han efectuado en años anteriores y de forma también periódica, porque de no ser así se presume que el envío en ese año anterior tiene un carácter de preconstituir ese requisito, como parece ha sucedido en autos.

En base a los datos que hemos ido exponiendo no podemos afirmar que la madre viva a cargo de su hija y que esta sea la única que se hace cargo de sus gastos, 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 podemos sostener 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). »."

QUINTO.- Pues bien, el TS razona lo siguiente "*Al respecto, cabe significar que de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende, según sostuvimos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2013 (RC 3173/2012) (EDJ 2013/122925), que* ***el concepto de «familiar a cargo » debe entenderse el familiar que necesita el apoyo material de ese ciudadano comunitario para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen, criterio al que antes nos hemos referido****. Y es precisamente esta circunstancia de hecho la que, conforme a lo expuesto en el apartado anterior, viene rechazada por la Sala de instancia al valorar el conjunto de pruebas aportadas a los autos.*

su familiar en una proporcion que permita inferir una dependencia

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Por ello, no estimamos que, en el supuesto enjuiciado en este recurso de casación, la Sala de instancia haya infringido la doctrina jurisprudencial de esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 10 de junio de 2013 (RC 3869/2012), que, con cita de las precedentes sentencias de 20 de octubre de 2011 (RC 1470/2009) y de 26 de diciembre de 2012 (RC 2352/2012), delimitamos el alcance y significado del concepto jurídico de «estar a cargo » o «vivir a cargo » de un ciudadano de la Unión, a los efectos de aplicación de los artículos 2 y 3 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, que debe ser interpretado con criterios más amplios y menos restrictivos de los que sugiere el mismo enunciado, contemplado en la Directiva 2003/86/CE (EDL 2003/103326), del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, que fija las condiciones en las cuáles se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de los Estados miembros, con el objeto de facilitar la entrada y la residencia de aquellas personas nacionales de terceros países miembros de la unidad familiar de ciudadanos miembros de la Unión Europea, con la exposición de los siguientes razonamientos:

« (...) 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.

En este sentido, el familiar "a cargo " contemplado en el RD 240/2007 (EDL 2007/5201) no coincide, o no tiene por qué coincidir, con el familiar a cargo definido en el RD 2393/2004 (EDL 2004/184566). En esta última norma se establece, en relación con la reagrupación de ascendientes con el extranjero residente legal en España (art. 39, apartados "d " y " e ") que cabe dicha reagrupación de ascendientes "cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España", añadiéndose que " se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 39075450 01-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

económica efectiva. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía o el porcentaje de ingresos considerados suficientes a estos efectos, así como el modo de acreditarlos ". Esta última previsión, y la regla prácticamente automatizada que de ella resulta, es legítima cuando se analiza la reagrupación de ascendientes del extranjero residente en España (ámbito en el que el Derecho de la Unión europea atribuye libertad de configuración al Derecho interno español), pero no cabe acudir a ella cuando se trata de la reagrupación con un reagrupante español y por tanto nacional de un Estado de la Unión Europea, pues, insistimos, es este un ámbito en el que la Directiva 2004/38 (EDL 2004/44575) ha querido establecer un marco común europeo, que se frustraría si cada país fijara reglas propias para sí mismo, que como tales no serían aplicables a los demás Estados de la Unión (piénsese en el efecto paradójico que podría acaecer si la misma pretensión de reagrupación se rechazase en España en aplicación de las tablas aprobadas por Orden Ministerial ex art. 39.e) cit., y sin embargo se entendiera procedente en otro país de la Unión en el que esas tablas no fueran aplicables, por aplicación las reglas y principios derivados de la Directiva 2004/38 (EDL 2004/44575)). Por lo demás, no parece admisible que el concepto se someta a interpretaciones restrictivas de ese calibre, cuando está en juego la preservación de un bien jurídico tan relevante como el de protección de la familia de quien -no se olvide- ya tiene conferida la condición de ciudadano español.

No quiere decirse con esto que la individualización de los casos en que efectivamente quepa apreciar la concurrencia de una situación en la que el reagrupado necesita de la asistencia del reagrupante español para hacer frente a sus necesidades básicas (que tal es el canon de concreción del concepto "a cargo ") quede al albur de la indefinición y la inseguridad jurídica. Tal operación de individualización requerirá una valoración casuística y circunstanciada, como corresponde a la dogmática de los conceptos jurídicos indeterminados, que siempre será racionalizable y por tanto controlable en cuanto a su adecuación a la Ley y al Derecho.

(...) De todos modos, por encima de la norma formalmente aplicada, el dato verdaderamente relevante, y al que tenemos que atender, es la razón real de la denegación del visado solicitado por el padre del recurrente, pues si para tomar tal decisión se tuvieron en cuenta reglas y principios propios y específicos de la reagrupación con residentes en España no nacionales españoles, tal decisión sería contraria a Derecho, al basarse en una norma no aplicable al caso. En cambio, si la denegación se hubiera basado en criterios que al fin y al cabo están contemplados en el RD 240/2007 (EDL 2007/5201), la denegación del visado resultaría, en definitiva, legítima. ».".

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==
Doc
Cód

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SEXTO.- Continúa la STS "*Más específicamente, la STJUE (Gran Sala) de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05, perfila con aun más detalle la interpretación de dicho concepto, en los siguientes términos:*

"34 El artículo 1, apartado 1, letra d), de la Directiva 73/148 (EDL 1973/2318) sólo se aplica a los ascendientes del cónyuge del ciudadano de un Estado miembro establecido en otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta propia, que estén «a su cargo ».

35 Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la calidad de miembro de la familia «a cargo » resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación o su cónyuge garantizan los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia (véase, a propósito del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 y del artículo 1 de la Directiva 90/364/CEE (EDL 1990/13908) del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26) respectivamente, las sentencias Lebon, antes citada, apartado 22, así como de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, Rec. p. I-9925, apartado 43).

36 El Tribunal de Justicia también declaró que la calidad de miembro de la familia a cargo no supone un derecho a alimentos, porque de ser éste el caso dicha calidad dependería de las legislaciones nacionales que varían de un Estado a otro (sentencia Lebon, antes citada, apartado 21). Según el Tribunal de Justicia no es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada. Esta interpretación viene impuesta, en particular, por el principio según el cual las disposiciones que establecen la libre circulación de trabajadores, uno de los fundamentos de la Comunidad, deben ser objeto de interpretación extensiva (sentencia Lebon, antes citada, apartados 22 y 23).

37 Para determinar si los ascendientes del cónyuge 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 en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario... 38 Esta conclusión se impone a la luz del artículo 4, apartado 3, de la Directiva 68/360/CEE (EDL 1968/2490) del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88), de acuerdo con el cual la prueba de la calidad de ascendiente a cargo del trabajador por cuenta ajena o del cónyuge de éste, en el sentido del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68, se satisface con la presentación de un documento expedido por la autoridad competente del «Estado de origen o de

Firmado por
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84adcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

procedencia» en el que se acredite que el ascendiente de que se trata está a cargo de dicho trabajador o del cónyuge de éste. En efecto, pese a la falta de indicaciones en cuanto a los medios de prueba admitidos para que el interesado demuestre que está incluido en alguna de las categorías que se contemplan en los artículos 1 y 4 de la Directiva 73/148, nada justifica que la calidad de ascendiente se aprecie de forma diferente según se trate de los miembros de la familia de un trabajador por cuenta ajena o de los de un trabajador por cuenta propia.

39 De conformidad con el artículo 6, letra b), de la Directiva 73/148 (EDL 1973/2318), el Estado miembro de acogida puede exigir al solicitante que aporte la prueba de que está incluido en alguna de las categorías contempladas en el artículo 1 de dicha Directiva... procede responder a la segunda cuestión, letras a) y b), que el artículo 1, apartado 1, letra d), de la Directiva 73/148 (EDL 1973/2318) debe interpretarse en el sentido de que «(estar) a su cargo » significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario, establecido en otro Estado miembro al amparo del artículo 43 CE (EDL 1978/3879), necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia en el momento en que éstos solicitan establecerse con ese ciudadano. El artículo 6, letra b), de la misma Directiva debe interpretarse en el sentido de que la prueba de la necesidad de un apoyo material puede efectuarse por cualquier medio adecuado, aunque puede considerarse que el mero 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".

Aclara la STS que si bien esta doctrina se refiere a una Directiva distinta a la Directiva 2004/38, el concepto indeterminado es el mismo y sirve.

Finalmente, la STS desestima el recurso pues entiende que la sentencia de instancia hizo una correcta valoración del concepto a la vista de la prueba obrante.

SÉPTIMO.- De esta doctrina resulta que estamos ante un concepto jurídico indeterminado, europeo; que la normativa aplicable al familiar ciudadano UE y, también, al español, es el RD 240/2007 y no el RD 557/2011; que el concepto de familiar a cargo de ese RD 240/2007 y, por ende, de la Directiva 2004/38, no tiene por qué coincidir con el que se usa a efecto de reagrupación de extracomunitarios; que el concepto en el ámbito de la Directiva 2004/38 debe delimitarse con criterios más amplios y 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).

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dicho esto, resulta que el debate no puede limitarse a si el actor cumple o no el requisito económico del art. 53.e) RD 557/2011 cuando, conforme a lo expuesto, sencillamente, no es de aplicación (sin perjuicio de que pueda servir de orientación).

El estar a cargo, como se ha dicho, supone una situación de hecho en la cual, un ciudadano UE sufraga las necesidades básicas del familiar. Para determinarlo, se impone valorar la situación real del familiar para lo cual se admite todo medio de prueba. También quiere dejarse claro que el art. 53.e) no establece que deban computarse las rentas del último año sino de "al menos" ese periodo, por lo cual, deben tenerse en cuenta todas las remesas enviadas, aún después de ese año (lo cual, además es lógico, pues demostrará que no se preconstituye la situación). Tampoco es definitivo el que la remesa no se dirija a nombre del actor sino de otros familiares, como su esposa, siendo perfectamente presumible el destino conjunto para la unidad familiar. Respecto al origen de los recursos del familiar que sustenta al reagrupado, no se exige que se trate de dinero obtenido de su propia y exclusiva actividad económica. Así, en el caso de ganancialidad con un cónyuge, deberá computarse el dinero facilitado por la unidad familiar que sirve de sustento a ambos. Y en principio, nada excluiría que ese familiar que sustenta obtenga sus recursos de terceros. Lo que debe valorase es si el solicitante es mantenido por los recursos de su familiar, con independencia del origen de estos.

El art. 2, de acuerdo con la Directiva y la doctrina expuesta, es claro al señalar que la situación de familiar a cargo resulta de la valoración, caso por caso, de las circunstancias del sujeto. Esto significa que no se puede reducir esa prueba, que la jurisprudencia TJUE y RD refieren a toda clase de pruebas y documentos, al mero hecho de enviar unas remesas. Ya advierte la EM que se debe atender a la situación real de dependencia, evitando la creación artificial de situaciones que puedan implicar simulación o fraude.

Esto significa que, el parámetro del art. 53.e) no es trasladable sin más. Y no lo es ni para conceder, ni para denegar, pues no podría denegarse una tarjeta si, acreditada la dependencia, sin embrago, el importe de las remesas no llegara a ese umbral, pues ese es el sentido de la doctrina del TS.

OCTAVO.- Dicho esto, en este caso, la administración no limita su análisis al importe de las remesas enviadas y a una aplicación automática del criterio del art. 53. Correctamente, se hace referencia a otros extremos, como el promedio y periodicidad y ausencia de datos sobre situación económica del reagrupado.

Ante todo, hay que comenzar aclarando que, a tenor de la doctrina expuesta, la situación de estar "a cargo" es en el país de origen, no cuando se llega a España en situación irregular. En estas situaciones el migrante siempre depende de alguien que le sustente (sobre todo si están en situación irregular que impide acceder al mercado laboral) y de aceptarse esto, siempre procedería dar la tarjeta. No es este el fin de la norma, que persigue que el

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ciudadano UE reagrupe a las personas que ya estaban a su cargo en el país de origen.

Queda probado, documentalmente que el actor de 29 años, al tiempo de la solicitud (el 5-12-2019) es hijo único de la actora, madre soltera (doc. 2 de demanda) sin que consten otras relaciones familiares en Chile. Para acreditar la situación de dependencia, tanto en EA como en el proceso judicial se aportan justificantes de envíos dinerarios, que, para el último año, la administración cifre en unos 3000 euros y la actora, en 7365 euros. De esa documentación resulta que existen envíos, mes a mes, de cantidades entre 230 y 800 euros de febrero a noviembre de 2019. También hay envíos en septiembre, octubre, noviembre d e2018 (aquí son 1000 euros más otros 200 euros). Se aporta igualmente manifestación ante Notario de 3-12-2019 de su madre y el esposo de ésta, de que se harán cargo de sus necesidades y el actor declara que en los años 2018 y 2019 ha dependido de su madre.

En alzada, se aportan otros envíos de dinero, con cantidades de entre 100 y 200 euros en marzo de 2017, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2016, septiembre de 2015, septiembre de 2014, mayo de 2013, meses de 2009 y 2010, 2011, 2012, etc. También hay envíos realizados por el esposo de la reagrupante.

A esto, hay que sumar justificantes de pago de los suministros de la vivienda en Chile y certificado de vida laboral del reagrupado, doc. 5 de demanda, donde consta que no ha trabajado en 2019.

Dicho esto, la administración pone el acento en datos ciertos, como que no se acredita la ausencia de patrimonio o percepciones públicas en Chile, ni exactamente la vida laboral previa a 2019. Es más, de las propias declaraciones del actor en el acta notarial, parecería que es en los años 2018 y 2019 cuando surge su necesidad. Pero también es cierto que la resolución obvia otros datos importantes. Aquí, la reagrupación es por la situación de dependencia de un hijo. Y esto, es relevante, pues al dependencia filial es la natural, frente a otros casos invocados (dependencia entre hermanos, cuñados, etc). Ciertamente, el legislador fija una edad por debajo de la cual, se presume iuris et de iure, los 21 años, pero lo cierto es que esa edad está muy lejos de coincidir con la realidad social, no solo chilena, sino especialmente de España, donde la edad de emancipación de los jóvenes está más cercana a los 29 años del reagrupado que los 21. Y aquí, consta además que es hijo único, de madre soltera por lo que no constan otros parientes de los que dependiera en Chile fuera de la dependencia natural respecto de su progenitora. Y constan remesas periódicas desde hace años, junto con el abono de los consumos de la vivienda. A ello se une la certificación de que no ha trabajado en 2019 y que las cantidades periódicas remitidas, son relevantes.

Como se ha dicho, tal prueba puede referirse a su situación patrimonial, declaraciones a efectos de impuestos, certificados patrimoniales, desempleo, edad, remesas enviadas, tiempo de las mismas, importes, etc,

Firmado por
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

para, en global, apreciar la situación fáctica a que se refiere la Directiva de aplicación a ciudadanos UE y la doctrina del TJUE y del TS.

Es decir, existe una ayuda familiar pero que en los últimos años se ha tornado sostenimiento respecto de un hijo al que no le constan otros parientes, patrimonio y recursos laborales.

Es por ello que se estima probada la relación de dependencia a los efectos del art. 2 RD, porque, como ahora se verá, existe otra configuración del concepto dependencia a efectos de la exigencia o no de los requisito del art. 7.

NOVENO.- Esto lleva a analizar el segundo argumento de la denegación, que la madre carece de recurso suficientes en los términos del art. 7 RD.

Este precepto está dando lugar a una abundante y compleja doctrina sobre si las condiciones que se exigen en el art. 7 RD para ciudadanos de otros Estados miembros, podían aplicarse, además, al familiar de español. Tal cuestión ha generado notable polémica, que se zanja, en princpio, con la doctrina sentada en reciente STS de 18-7-2017, frente, precisamente a otra de este Juzgador y la Sala de Cantabria. Esa STS ha zanjado la discusión sobre la aplicación de los requisitos del art. 7 RD 240/2007 a los familiares de españoles. Y la conclusión (se comparta o no) es clara al estimar que sí se aplican esos requisitos económicos a la reagrupación de familiares no comunitarios de españoles. Es decir, el reagrupante español, exista o no ejercicio del derecho de circulación, de ese español o del reagrupado, debe cumplir el requisito de poseer recursos suficientes para sí y su familia, para no convertirse en una carga a la asistencia social en España durante el periodo de su residencia y de un seguro de enfermedad.

Ciertamente, esta doctrina legal que ya ha fijado el TS, ha sido rechazada expresamente por la Sala del TSJ de Cantabria al discrepar, expresamente de la misma en la STSJ de Cantabria de 8-2-2018 rec. 230/2017. De nuevo, se aparta de tal doctrina entendiendo además que el Reglamento sería nulo y susceptible de plantear cuestión de ilegalidad en STSJ de Cantabria de 5-11-2018.

Pero la cuestión se zanja en STS Sala 3ª, sec. 5ª, S 06-06-2019, nº 781/2019, rec. 4546/2018 que estima el recurso de casación contra la primera sentencia y deja claro que los requisitos sí son exigibles.

No obstante, parece que el debate se reabre a la vista de la posterior matización. Así, por ejemplo, la STS de 17-12-2020 recuerda que el problema de si el art. 7 RD es aplicable *"a la solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia de un Estado miembro de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación, ha sido examinada por esta Sala en sentencias de 1 de julio de 2020 (rec.1052/19) y 20 de julio de 2020 (rec, 4541/19), teniendo en cuenta*

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

la doctrina establecida en la STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18 (EDJ 2020/511411), RH c. España) y en la STC 42/2020, de 9 de marzo (EDJ 2020/566935) (BOE de 10 de junio), en relación con los pronunciamientos anteriores de esta Sala -contenidos, fundamentalmente, en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio (EDJ 2017/143132), 963/2018, de 11 de junio (EDJ 2018/513432), 1572/2018, de 30 de octubre (EDJ 2018/640322) y 1586/2018, de 6 de noviembre (EDJ 2018/641941)- que resultan matizados como resultado de dicho examen.

Así, en la sentencia de 1 de julio de 2020, se examina la respuesta estimatoria de oposición al art. 20 TFUE del TJUE "a la segunda de las cuestiones que le formulara el Tribunal de Castilla la Mancha, que consistía en decidir, si resulta posible una denegación de reagrupación familiar (formulada por un nacional de tercer país, unido en matrimonio con nacional de Estado miembro, que nunca ha ejercido su libertad de circulación) "por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegarse un derecho de residencia derivado a este último, el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto y quedaría privado, en consecuencia, del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por su estatuto".

Se destaca que dicha STJUE sigue, en gran medida, la doctrina contenida en su anterior STJUE de 8 de mayo de 2018 (C-82/16 (EDJ 2018/55914), K.A. y otros c. Bélgica, ECLI: EU:C:2018:308)...

Como consecuencia de las valoraciones y apreciaciones del TJUE, señalamos en dicha sentencia de 1 de julio de 2020 las siguientes conclusiones:

"1º. Desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación ---que es el que, en principio, nos corresponde realizar---, hemos de modificar la doctrina establecida a partir de nuestra STS 1295/2017, de 18 de julio (RC 298/2016, ECLI:ES:TS:2017:2966 (EDJ 2017/143132)) ---y en las que a ella han seguido---, mediante la introducción en la misma de las matizaciones que haremos a continuación, derivadas de la doctrina contenida en las sentencias que acabamos de sintetizar.

Es evidente que tanto la STJUE ---como tampoco la que luego examinaremos del Tribunal Constitucional---, no afrontan, directamente, la aplicabilidad del precepto interno que nos ocupa, cual es el artículo 7 del RD240, pero, es evidente, también, que ambas sentencias lo condicionan; de ahí la necesidad de nuestras matizaciones.

Recordemos que la conclusión a la que habíamos llegado en la citada STS, y en las que la siguieron, fue la siguiente:

Firmado por
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

"(...) Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia: "Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (EDL 2007/5201), a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles":

Con base en cuanto ha sido expuesto, el ART. 7 DEL RD 240/07 (EDL 2007/5201) ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES".

Tal afirmación, pues, debe ser reconsiderada, de conformidad con la reciente jurisprudencia europea y constitucional reseñada.

2º. De la doctrina establecida por el TJUE podemos deducir una clara regla general , cual es que el Derecho de la Unión no reconoce ---en relación con el derecho de residencia y de libre circulación por el territorio de la Unión--- derecho individual y directo alguno a los nacionales de terceros países, pese a su relación jurídica o biológica con un nacional de un Estado miembro; esto es, como dice la STJUE (& 33), "no se aplica, en principio, a una solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia, nacional de un Estado miembro de la Unión y que nunca ha ejercido su libertad de circulación".

Esto es, se insiste, como regla general ---y "en principio" --- los nacionales de terceros países, aun familiares de un nacional de un Estado miembro, quedan extramuros del Derecho de la Unión.

3º. Ello es así porque los citados derechos, en dicho ámbito de residencia y libre circulación, son derechos individuales de los nacionales de los Estados miembros: "La residencia y la libre circulación es "un derecho fundamental e individual" del nacional de un Estado de la Unión, "con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y a las disposiciones adoptadas para su aplicación".

Por tanto, las citadas normas de la Unión "no confieren ningún derecho autónomo a los nacionales de un tercer país". Sus posibles derechos son calificados como "derivados" de los derechos del nacional comunitario. La STJUE señala, en varios de sus apartados (38 y 41, entre otros), que "los eventuales derechos conferidos a tales nacionales (de terceros países) no son derechos propios de esos nacionales, sino derechos derivados de los que tiene el ciudadano de la Unión".

Se insiste, pues, en la carencia de autonomía de los derechos de los ciudadanos de terceros países, y se subraya el carácter derivado de tales derechos.

4º. Esta regla general ---de no reconocimiento de derechos--- cuenta con algún límite , pues, tal proclamación, no puede convertirse, como señala la sentencia, en una "imposición sistemática, sin excepción alguna", por cuanto la aplicación, en dicha forma, de la citada regla general, "puede vulnerar el derecho de residencia derivado que ha de reconocerse, en

situacion de dependencia.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==
Fecha: 04/02/2021 09:51
Firmado po
Doc. garantizad
Código Seguro

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

situaciones muy específicas, en virtud del artículo 20 TFUE , al nacional de un tercer país que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión".

Esto es, frente a la regla general de no reconocimiento del derecho de residencia y libre circulación a los nacionales de terceros países, la propia sentencia STJUE reconoce la existencia de "situaciones muy específicas" en las que, el reconocimiento de la residencia al ciudadano de tercer país podría llevarse a cabo.

Son posibles dos situaciones:

A) La primera es la relativa al derecho del ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión, en los términos que expresamente utiliza el artículo 7.2 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo (EDL 2004/44575) y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; precepto y apartado que disponen:

"El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1".

Estas condiciones son, en síntesis, (a) ser trabajador por cuenta ajena o propia en el Estado de acogida, (b) disponer, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el mismos, o (c) estar matriculado en un centro público o privado, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional, y contar con un seguro de enfermedad.

Estas condiciones previstas en la Directiva coinciden con las que se establecen en el artículo 7 del RD240.

Mas adelante veremos las matizaciones que la STJUE que hemos examinado, ---y la STC que examinaremos---, realizan en relación con la procedencia de los medios económicos a los que ambos preceptos (ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240) se refieren.

Esto es, el artículo 7 RD240, en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de un nacional de un tercer país, con un miembro de su familia --- nacional de un Estado miembro de la Unión--- no se contempla en el Derecho de la Unión, que, en principio, no se opone al establecimiento, como requisito, de la existencia de recursos suficientes por parte del ciudadano de la Unión Europea con la finalidad de que el familiar extracomunitario reagrupado no suponga una carga para a asistencia social.

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

B) La segunda situación se trata de un derecho derivado de la situación de dependencia del ciudadano de la Unión.

Efectivamente, la SJUE se refiere a "situaciones específicas" como son las que se describen en el apartado 39 de la sentencia, y que se perfilan como aquellas situaciones en las que el ciudadano nacional de la Unión "se viera obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto". Más en concreto, la STJUE señala que "la denegación del derecho de residencia a un nacional de un tercer país únicamente podrá desvirtuar el efecto útil de la ciudadanía de la Unión cuando entre dicho nacional y el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, exista tal relación de dependencia que esta llevaría a que el ciudadano de la Unión se viera obligado a acompañar al nacional del tercer país en cuestión y a abandonar el territorio de la Unión en su conjunto".

No obstante, del contenido de la STJUE se deduce una perspectiva restrictiva y excepcional respecto de estas situaciones; en su apartado 34 la sentencia hace referencia a "situaciones muy específicas", en el 56, de forma expresa, señala que la "relación de dependencia ... únicamente es posible en casos excepcionales en los que, habida cuenta del conjunto de circunstancias relevantes, la persona en cuestión no podría de ningún modo separarse del miembro de la familia del que es dependiente". Y, en fin, en el 57 se indica que "el mero hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, ... que miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido".

Este supuesto resulta aplicable en los términos que establece el artículo el apartado 41 de la STJUE, que volvemos a reproducir: "un nacional de un tercer país solo puede aspirar a que se le conceda un derecho de residencia derivado, al amparo del artículo 20 TFUE, si, en el supuesto de que no se le concediera tal derecho, tanto él como el ciudadano de la Unión, miembro de su familia, se vieran obligados a abandonar el territorio de la Unión. Así pues, la concesión de tal derecho de residencia derivado únicamente se plantea cuando un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no cumple los requisitos impuestos para obtener, sobre la base de otras disposiciones y, en particular, en virtud de la normativa nacional aplicable a la reagrupación familiar, el derecho de residencia en el Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional".

C) Como conclusión, en relación con los dos anteriores supuestos, debemos señalar que, por tanto, ante estas situaciones, ha de examinarse:

1. Si concurre el derecho de ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión (ambos artículos 7 de la Directiva 2004/38 (EDL 2004/44575) y del RD240); y.

2. Si no es así, en segundo lugar, si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia.

Firmado por
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

5º. Para el examen de tales situaciones específicas ---como límites a la aplicación de la regla general negativa---, la STJUE considera que deben tenerse en cuenta dos principios del derecho de la Unión: El derecho al respecto de la vida privada y familiar, y el principio de proporcionalidad para la exigencia de los medios económicos suficientes.

El apartado 48 de la sentencia resulta muy explícito en relación con la exigencia de los citados medios económicos: "negar al nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, un derecho de residencia derivado en el territorio del Estado miembro del que ese ciudadano tiene la nacionalidad por la única razón de que este último no disponga de recursos suficientes, incluso cuando entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país exista una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, constituiría un menoscabo del disfrute del contenido esencial de los derechos que confiere el estatuto de ciudadano de la Unión que resultaría desproporcionado en relación con el objetivo perseguido por el mencionado requisito de disponer de recursos suficientes, a saber, preservar el erario del Estado miembro de que se trate".

La STJUE, perfila, con claridad, esta situación en la que produce la dependencia descrita en el apartado 39 de la misma sentencia, y que obligaría al nacional europeo a abandonar el territorio de la Unión por la carencia de medios económicos para el mantenimiento del reagrupado. Tal situación no resulta aceptable, y deviene en desproporcionada: "cuando exista una relación de dependencia, en el sentido del apartado 39 de la presente sentencia, entre un ciudadano de la Unión y un nacional de un tercer país, miembro de la familia de aquel, el artículo 20 TFUE se opone a que un Estado miembro establezca una excepción al derecho de residencia derivado que ese artículo reconoce al nacional de un tercer país, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes".

Insistiendo en ello: "la obligación impuesta al ciudadano de la Unión de disponer de recursos suficientes para sí mismo y para el miembro de su familia, nacional de un tercer país, puede poner en peligro el efecto útil del artículo 20 TFUE si conduce a que dicho nacional tenga que abandonar el territorio de la Unión en su conjunto y a que, debido a la existencia de una relación de dependencia entre el mismo nacional y el ciudadano de la Unión, este último se vea obligado de hecho a acompañarlo y, por consiguiente, a abandonar también el territorio de la Unión".

Por todo ello, reiteramos, la respuesta del TJUE a la cuestión planteada: " por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en caso de denegarse un derecho de residencia derivado a este último, el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión Europea".

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Por otra parte, de la STC 42/2020, de 9 de marzo, en (EDJ 2020/566935) cuyo amparo se alegaba sustancialmente que la interpretación y aplicación del art. 7 del RD 240/2007 (EDL 2007/5201) suponía la vulneración del derecho de igualdad de trato (artículo 14 CE (EDL 1978/3879)) y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE (EDL 1978/3879)), en relación con el derecho al pleno desarrollo de la personalidad (artículo 10 CE (EDL 1978/3879)), el derecho a contraer matrimonio (artículo 32.1 CE (EDL 1978/3879)) y el principio de protección de la familia (artículo 39.1 CE (EDL 1978/3879)), destacamos en nuestra sentencia de 1 de julio de 2020, que el Tribunal Constitucional, tras sintetizar la interpretación realizada por esta Sala en relación con el artículo 7, en el sentido ser aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, de modo que, para que sea posible la reagrupación, es preciso que cumpla el ciudadano español alguno de los requisitos expresados en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 (EDL 2007/5201), en el caso, que disponga de recursos suficientes, considera, en primer lugar, que se había producido, con las resoluciones administrativas y las sentencias impugnadas, la alegada vulneración del artículo 14 CE (EDL 1978/3879) razonando que: "Es preciso, en efecto, analizar si realmente las resoluciones cuestionadas consagran una diferencia de trato real, para después, si se constatara la existencia de tal diferencia de trato, escrutar si la misma resulta justificada, para, de este modo, dar una respuesta a la alegación de que se ha vulnerado el artículo 14 CE (EDL 1978/3879). En esta línea, ha de recordarse que las resoluciones administrativas denegaron la solicitud formulada con base en el doble argumento de que no se había aportado la documentación exigida a la ciudadana española y que tampoco, en vía de recurso, se había acreditado que la reagrupante se encontrase en alguno de los casos a), b) o c) del artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007 (EDL 2007/5201), y constando además que estaba de baja en la Seguridad Social desde el 30 de septiembre de 2011. Sin embargo, dichas resoluciones administrativas no prestaron atención alguna a la documentación aportada por el ciudadano extracomunitario, con la que pretendía justificar su suficiencia de recursos. Se produjo, pues, una diferencia de trato entre ambos cónyuges, tal y como indica el Ministerio Fiscal. Tal y como se ha venido exponiendo, la finalidad expresa de la norma aplicada es la de evitar que el cónyuge extracomunitario suponga una carga para la asistencia social en España. Y esa finalidad se cumple si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, pero también si su titular es el cónyuge extracomunitario, o si la suma de los recursos de ambos permite el sostenimiento de la unidad familiar. De este modo, la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE (EDL 1978/3879), impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad.

Ello comporta la constatación de que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la persona recurrente en amparo".

El Tribunal Constitucional también responde a la segunda vulneración alegada, del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24.1 CE (EDL 1978/3879), en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE (EDL 1978/3879), el derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE (EDL 1978/3879) y el principio de protección de la familia, en los siguientes términos (Fundamento Jurídico 4.b), que se producen en torno al deber de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, de conformidad con la SJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18), de la que ya hemos dejado constancia en el Fundamento Jurídico anterior:

"Como primera consideración, conviene poner de manifiesto que la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11 (EDJ 2007/188657), al examinar la constitucionalidad de la regulación por la Ley de extranjería de la reagrupación familiar de extranjeros en España, si bien reconoció la existencia de una dimensión familiar de la intimidad, niega que la misma permita identificar "un derecho a la vida familiar en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH (EDL 1979/3822), y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE (EDL 1978/3879)". Esa doctrina fue reiterada en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 186/2013, de 4 de noviembre (EDJ 2013/229601), al resolver un recurso de amparo contra una orden de expulsión de un ciudadano extranjero.

Por ello, el análisis de la eventual lesión habría de efectuarse en relación con la también eventual falta de motivación de las resoluciones judiciales. Ciertamente, en el ámbito de las resoluciones administrativas, hemos expresado, en la STC 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2 (EDJ 2002/33844), que "dado que no estamos ante una resolución sancionadora -único supuesto en que los derechos del art. 24 CE (EDL 1978/3879) son directamente aplicables, según viene declarando este Tribunal desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2 (EDJ 1981/18)- este motivo de amparo carece de fundamento". No obstante, también hemos puesto de manifiesto en la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en (EDJ 2016/121816) relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que aunque esa medida pudiera no tener carácter sancionador, cabe la posible lesión del art. 24 CE (EDL 1978/3879) si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego "asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7 (EDJ 2014/51645)) una pluralidad de intereses

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE (EDL 1978/3879)) en relación con el mandato del art. 10.2 CE (EDL 1978/3879), así como el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, al que conduce la previsión del art. 39.4 CE (EDL 1978/3879), el órgano judicial debió ponderar las "circunstancias de cada supuesto" y "tener en cuenta la gravedad de los hechos", sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación" (STC 46/2014, FJ 7 (EDJ 2014/51645)). Esa doctrina ha sido reiterada en lo esencial, en nuestras SSTC 201/2016, de 28 de noviembre, FFJJ 4 y 5 (EDJ 2016/233560), y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5. (EDJ 2017/12141) En esta última, hemos afirmado que "[e]ste Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6 (EDJ 2016/121816), y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3 (EDJ 2016/233560), que "el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no solo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas", y que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional". También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre, precisamente, cuando los actos administrativos limitan o restringen "el ejercicio de derechos fundamentales", pues en tal caso la actuación de la administración "es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone "una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar" (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora".

Por otro lado, recientemente se ha dictado, en el asunto C-836/18, la STJUE de 27 de febrero de 2020. En ella se resuelve..."

En consideración a todo ello, señalábamos que: "Examinadas ambas sentencias ---y dada la remisión que la STC realiza a la STJUE---, pudiéramos, en conjunto, extraer las siguientes conclusiones procedimentales, aplicables cuando el familiar nacional de tercer país no cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 7 del RD240 para tener derecho a la reagrupación familiar como consecuencia de la carencia de medios económicos del reagrupante nacional:

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:

Fecha: 04/02/2021 09:51

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/sccd_web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

A) La STJUE hace referencia a los aspectos procedimentales (51 y 52) a través de los cuales (1) el nacional de un tercer país debe plantear la solicitud de reagrupación familiar ---que se formaliza y documenta a través de la Tarjeta de Residente de la Unión---, y (2) la Administración debe comprobar ---de no concurrir las condiciones de ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240--- si se produce la situación específica de dependencia definida en el apartado 39 de la sentencia, así como en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada al TJUE:

1º. Que corresponde a los Estados miembros el establecimiento de las normas de aplicación de este derecho de residencia derivado para las situaciones específicas que se mencionan, si bien tales normas no pueden poner en peligro el efecto útil del artículo 20 del TFUE.

2º. Que corresponde al interesado (nacional de tercer país) aportar los datos que permitan valorar si se cumplen los requisitos de aplicación de ese artículo, pues de lo contrario "se pondría en peligro el efecto útil de ese mismo artículo si se impidiese al nacional de un tercer país o al ciudadano de la Unión, miembro de la familia de aquel, facilitar los datos que permitan determinar si existe entre ellos una relación de dependencia, a efectos del artículo 20 TFUE". Y,

3º. Que, por lo que a la actuación de la Administración compete (que posiblemente sea lo más significativo para los supuestos concretos que se susciten), la STJUE (53) señala:

"Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE".

B) Ello lo debemos completar con lo señalado ---a su vez--- por el Tribunal Constitucional: "la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE (EDL 1978/3879), impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad"."

finalidad probatoria puede ser [illegible] cónyuges.

Doc. garantizado c

Código Seguro de

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Lo anteriormente expuesto refleja los términos y el alcance, en sus aspectos sustantivos y procedimentales, con el que ha de interpretarse y aplicarse el art. 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (EDL 2007/5201), a efectos de la autorización de residencia por más de tres meses a ciudadanos de terceros países por reagrupación familiar con un miembro de su familia, incluido nacional español que nunca ha ejercitado su libertad de circulación, de manera que respetándose tales criterios quedan salvaguardados los derechos cuya vulneración se denuncia en el recurso.

En consecuencia y como hemos señalado en dichas sentencias ha de entenderse, en relación con la cuestión planteada en el auto de admisión, que el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (EDL 2007/5201) resulta aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles que no hayan ejercido el derecho a la libre circulación, con las matizaciones que se han indicado antes, tanto en relación con las circunstancias a valorar para determinar la concurrencia del derecho del ciudadano del tercer país como ampliación del derecho del ciudadano de la Unión, conforme a los arts. 7 de la Directiva 2004/38 (EDL 2004/44575) y 7 del Real Decreto 240/2007 (EDL 2007/5201), como, en su defecto, si concurre el derecho derivado de la situación de dependencia."

Hay que tener en cuenta que la STS de 1-7-2020 concluía que *"De conformidad con todo lo anterior, debemos establecer las siguientes conclusiones finales que constituiría la doctrina que ---desde la perspectiva de la función nomofiláctica que nos corresponde realizar---, debemos fijar en respuesta al auto de admisión del recurso de casación, una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.*

Pues bien, de lo expresado, debemos deducir que lo esencial es ---para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240--- acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia ---de la intensidad de la relación de dependencia---, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

Con tal finalidad:

a) El solicitante de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea debe formular solicitud pudiendo proceder, libremente, a la aportación de la documentación oportuna necesaria con la finalidad de acreditar la situación económica de ambos cónyuges, y la posible situación de dependencia derivada de la anterior.

b) De forma expresa debe señalarse que tal aportación documental de finalidad probatoria puede ser llevada a cabo por cualquiera de los dos cónyuges.

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

c) Se impone a la Administración la prohibición del rechazo automático, o de plano, de la solicitud formulada, como consecuencia de la falta de acreditación ab initio de los medios económicos de la pareja.

d) Se impone, como necesaria e imprescindible, la exigencia de ponderación ---que es la expresión que reitera, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional en su FJ 4.b--- de todas las circunstancias ---no sólo económicas, sino también de las circunstancias personales y de otra índole---, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarían la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, tomado en consideración, en concreto, el derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad.

De conformidad con lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional deben ponderarse todas "las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea". Esto es, insistiendo, resulta necesaria la ponderación de "las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación".

Esto, justamente, es lo que no hicieron ---en aquel supuesto--- ni los Tribunales ordinarios, ni, antes, la Administración.

e) Para la ponderación (o valoración) de la concurrencia de la situación de dependencia, han de tomarse en consideración la situación de ambos cónyuges, y no sólo del nacional europeo, por cuanto la aportación los medios económicos para la subsistencia de la pareja puede, también, llevarse a cabo por el nacional extracomunitario, o a ambos en cualquier proporción.

f) No cuenta con relevancia ---en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba--- el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida --- fundamentalmente por el Tribunal Constitucional--- obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación ---con una actuación proactiva---, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos."

DÉCIMO.- Como se puede observar, ahora se avecina una complicada situación derivada de la doctrina expuesta ciertamente compleja a la hora de ponderar el caso concreto, especialmente por los órganos de la administración llamados a valorar las solicitudes y que nace de varios hechos ya denunciado desde hace tiempo: el régimen de los familiares extracomunitarios de los españoles ni nace de la Directiva ni cuenta con una norma de rango legal vigente que lo regule suficientemente, debiendo aplicarse el RD citado pensado para otras situaciones; la ausencia de criterios normativos claros que la administración pueda aplicar sin riesgo de que todas sus resoluciones sean recurridas, la usencia de un régimen normativo que rija

Firmado p
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

el derecho de residencia de familiares extracomunitarios de ciudadanos UE al margen del ámbito de aplicación e la Directiva, es decir, cuando no ha habido ejercicio previo de libre circulación del ciudadano UE.

En este caso, se defiende por la actora que sí se cuenta con "recursos suficientes" del art. 7 y no una situación de dependencia que afectara a los derechos del ciudadano UE de la que hablan las sentencias anteriores.

Y si la aplicación del concepto de dependencia es complejo, la del concepto de recursos suficientes no se queda atrás.

Como se ha dicho ya en numerosas sentencias, especialmente en caso de extinción de tarjetas ya dadas por carencia sobrevenida de condiciones (sobre todo, el paro del ciudadano UE) lo que determina el derecho o no derecho a la tarjeta no es el contrato de trabajo ni el contrato en concreto o una actividad laboral por cuenta propia específica (como puede suceder con las autorizaciones de otros extracomunitarios y solo en algunos casos). El art. 7.1 utiliza una conjunción disyuntiva "o", de manera que el ciudadano UE o es trabajador o cuenta con recursos suficientes. En este caso, la madre no es trabajadora por cuenta ajena ni propia pero lo que dice es que tiene recursos suficientes derivados d esa actividad, irregular, para sostener a su familia y así misma para que la reagrupada no se convierta en una carga para el estado español.

Por tanto, lo relevante aquí es el supuesto de la letra b), no la a). La condición se refiere a ingresos suficientes, que pueden proceder de la relación laboral o de otras fuentes, y así resulta sin duda alguna del art. 7 RD, art. 3 Orden PRE/1490/12 de 9 de julio cuando regula ambas posibilidades y art. 7 y 8.4 Directiva 2004/38/CE. Por tanto, es posible residir en España por más de tres meses aún careciendo de contrato de trabajo. Bastará contar con "recursos suficientes".

En desarrollo del precepto, se ha dictado Orden PRE/1490/12, de 9 de julio, BOE 10-7-2012, establece normas para la aplicación del art. 7 RD 240/2007, señalando el art. 3.2.c) que "Las personas que no ejerzan una actividad laboral en España deberán aportar documentación acreditativa del cumplimiento de las dos siguientes condiciones:

1.ª Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país, siempre que proporcione una cobertura en España durante su período de residencia equivalente a la proporcionada por el Sistema Nacional de Salud.

Se entenderá, en todo caso, que los pensionistas cumplen con esta condición si acreditan, mediante la certificación correspondiente, que tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Estado por el que perciben su pensión.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==
Fecha: 04/02/2021 09:51
Firmado por:

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.ª Disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su periodo de residencia.

La acreditación de la posesión de recursos suficientes, sea por ingresos periódicos, incluyendo rentas de trabajo o de otro tipo, o por la tenencia de un patrimonio, se efectuará por cualquier medio de prueba admitido en derecho, tales como títulos de propiedad, cheques certificados, documentación justificativa de obtención de rentas de capital o tarjetas de crédito, aportando en este último supuesto una certificación bancaria actualizada que acredite la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta.

La valoración de la suficiencia de medios deberá efectuarse de manera individualizada, y en todo caso, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante.

Se considerará acreditación suficiente para el cumplimiento de este requisito la tenencia de recursos que sean superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del interesado."

En consecuencia, aun no teniendo relación laboral ni actividad por cuenta propia, habrá que comprobar si el sujeto tiene o no otras fuentes, como prestaciones contributivas (p.ej. desempleo), ahorros, ayudas de terceros, depósitos bancarios u otro contrato o actividad y valorar los ingresos que genera en los parámetros del art. 7. Y esos recursos del ciudadano UE no tienen por qué venir de su propio trabajo (no se exige así en modo alguno) y pueden proceder por ejemplo, por ganancialidad o matrimonio, del cónyuge extranjero o de otro familiar.

En definitiva, lo que se exige es analizar el concepto de "recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia ", concepto indeterminado ya que el apartado 7 prohíbe concretarlo en una cantidad fija y remite su valoración caso por caso, pues ordena valorar la situación personal, lo que reitera la Orden. Como se dice, excluye la posibilidad de fijar una cantidad concreta, lo que significa que no cabe acudir sin más a parámetros como el IPREM, SMI u otros valores generales. Solo establece un límite superior, pues no cabe exigir más ingresos que la cantidad por debajo de la cual se da asistencia social a españoles o la pensión mínima de la seguridad social, si bien no distingue entre contributiva o no contributiva. Por ello, la Orden, sin perjuicio de la admisión de todo tipo de pruebas, estima que se acreditan los recursos suficientes cuando se tienen unos ingresos superiores al importe que cada año fije la Ley de Presupuestos Generales del Estado para generar el derecho a recibir una prestación no contributiva, teniendo en cuenta la situación personal y familiar del interesado.

Firmado por:
Fecha: 04/02/2021 09:51
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sin embargo, lo decisivo en esta regulación y para fijar ese límite en el caso es que la situación, por la ausencia de ingresos, suponga una carga asistencial para el Estado y en este orden de cosas, un argumento fundamental para denegar la Tarjeta sería acreditar que al familiar pudiera corresponderle una pensión no contributiva u otro tipo de asistencia derivada de su situación económica.

Efectivamente, el concepto de recursos suficientes es distinto al de carga para el Estado miembro. Pero el primero, aparece unido necesariamente a la generación de esa carga asistencial, pues la insuficiencia se refiere a tal cuestión. Y de esto no hay duda en la propia Orden, el RD y la Directiva.

En relación a la interpretación de este concepto, puede citarse la STJUE de 19-9-2013 que interpreta el art. 7.1.b) de la Directiva que regula precisamente este concepto y al que se remite el art. 14, precisamente, para la conservación del derecho de residencia y señala que " *46. Es preciso recordar que el derecho de los nacionales de un Estado miembro a residir en el territorio de otro Estado miembro sin ejercer en él una actividad laboral o profesional no es incondicional. Con arreglo al artículo 21 TFUE, apartado 1, se reconoce a todo ciudadano de la Unión el derecho a residir en el territorio de los Estados miembros, pero con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (véanse, en este sentido, las sentencias Trojani, antes citada, apartados 31 y 32; de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen, C-200/02, Rec. p. I-9925, apartado 26, así como de 11 de diciembre de 2007, Eind, C-291/05, Rec. p. I-10719, apartado 28).*

47. Entre estas limitaciones y estos requisitos, del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/83 resulta que los Estados miembros pueden exigir a los nacionales de otro Estado miembro que deseen disfrutar del derecho a residir en su territorio por un período superior a tres meses sin ejercer una actividad económica que dispongan para sí mismos y para los miembros de su familia, de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social de dicho Estado durante su período de residencia(véase, en este sentido, la sentencia de 23 de febrero de 2010, Teixeira, C-480/08, Rec. p. I-1107, apartado 42)... 53. En cambio, la Directiva 2004/83, que pretende facilitar y reforzar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros que el Tratado confiere directamente a los ciudadanos de la Unión (véanse las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros, C-127/08, Rec. p. I-6241, apartados 82 y 59; de 7 de octubre de 2010, Lassal, C-162/09, Rec. p. I-9217, apartado 30, y de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09, Rec. p. I-3375, apartado 28), persigue también precisar, como resulta de su artículo 1, letra a), las condiciones de ejercicio de ese derecho (véanse, en este sentido, las sentencias McCarthy, antes citada, apartado 33, así como de 21 de diciembre de 2011, Ziolkowski y Szeja, C-424/10 y C-425/10, Rec. p. I-0000, apartados 36 y 40), entre las que figura, respecto a la residencia por un período superior a tres meses , la contemplada en el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva , según la cual los ciudadanos de la Unión que no tengan o hayan dejado de tener la condición de trabajador deben disponer de recursos suficientes.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html
Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350588de65a84edcf786ceCB9yAA==
Fecha: 04/02/2021 09:51
Firmado por

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Fecha: 04/02/2021 09:51

Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c973035b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

54. Del considerando 10 de la Directiva 2004/83 resulta que esa condición trata de evitar que aquellas personas se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida (sentencia Ziolkowski y Szeja, antes citada, apartado 40)... 63. De ello se desprende que el hecho de que un nacional de otro Estado miembro que no ejerza una actividad económica pueda disfrutar, debido a la escasa cuantía de su pensión, de tal prestación podría ser un indicio demostrativo de que éste no dispone de recursos suficientes para evitar convertirse en una carga excesiva para la asistencia social de dicho Estado, a efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 (véase, en este sentido, la sentencia Trojani, antes citada, apartados 35 y 36).

64. No obstante, las autoridades nacionales competentes no pueden deducir tal conclusión sin haber procedido a una apreciación global de la carga que supondría concretamente la concesión de esta prestación sobre todo el sistema nacional de asistencia social en función de las circunstancias individuales que caracterizan la situación del interesado.

65. En efecto, en primer lugar, debe señalarse que la Directiva 2004/38 no excluye en absoluto cualquier posibilidad de conceder, en el Estado miembro de acogida, prestaciones sociales a los nacionales de otros Estados miembros (véase, por analogía, la sentencia Grzelczyk, antes citada, apartado 39)...

67. En segundo lugar procede observar que el artículo 8, apartado 4, primera frase, de la Directiva 2004/38 prevé expresamente que los Estados miembros no podrán establecer un importe fijo correspondiente a lo que consideran "recursos suficientes», sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado. Asimismo, con arreglo a la segunda frase del citado artículo 8, apartado 4, el importe de los recursos suficientes no superará el nivel de recursos por debajo del cual el Estado miembro de acogida puede conceder asistencia social a sus nacionales o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida

68. De ello se deduce que, si bien los Estados miembros pueden indicar una determinada cantidad como importe de referencia, no pueden imponer un importe de ingresos mínimos por debajo del cual se presumirá que un interesado no dispone de recursos suficientes, y ello con independencia de un examen concreto de la situación de cada interesado (véase, por analogía, sentencia Chakroun, antes citada, apartado 48).

69. Asimismo, del considerando 16 de la Directiva 2004/38 resulta que, para poder decidir si el beneficiario de una prestación de asistencia social se ha convertido en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida, éste, antes de adoptar una medida de expulsión, debe examinar si el interesado afronta dificultades temporales así como tener en cuenta la duración de la residencia y sus circunstancias personales además de la cuantía de la ayuda que se le ha concedido.

70. Por último, en tercer lugar, procede recordar que, dado que el derecho a la libre circulación es, como principio fundamental del Derecho de la Unión, la regla general, los requisitos previstos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 deben interpretarse de manera estricta (véanse, por analogía, las sentencias antes citadas Kamberaj, apartado 86, y Chakroun, apartado 43), así como respetando los límites impuestos por el Derecho de la Unión y el principio de proporcionalidad (véanse las

Doc. garantizado con

Código Seguro de Ve

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Varela Orbea,
Ana María Vega González

Fecha: 04/02/2021 09:51

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-c4a7c9730350b0588de65a84edcf786ceCB9yAA==

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Letrado Sra. De Beraza Lavín, en nombre y representación de don contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 2-9-2020 que desestima el recurso de alzada frente a la Resolución de 26-2-2020 y, en consecuencia, **SE ANULAN** las mismas y **SE DECLARA** que procede conceder la tarjeta solicitada al recurrente.

Las costas se imponen a la parte demandada y se limitan a 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.