



GOBIERNO DE ESPAÑA

DELEGACIÓ DEL GOVERN A LES ILLES BALEARS DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS
ÀREA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ ÀREA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
Oficina d'estrangeria Oficina de extranjería

Reg. salida: Número 31571 / 1267084
Reg. salida: Fecha 23/05/2017
Fecha: 23/05/2017
Asunto: Resolución de Recurso de Alzada

070020160002092



NA07000650000001660243
RFC • 070020160002092 • DE

Notificaciones: MARGARITA PALÓS NADAL
CALLE CERDANYA, 5 Es: A Pl: ENTRESUELO Pt: 2
07012 • PALMA

VISTO su recurso de alzada, presentado en fecha 04/08/2016, contra la resolución denegatoria de su solicitud de tarjeta de residencia familiar de ciudadano de la Unión, y a tenor de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 09/03/2016 Doña [redacted] presentó en la Oficina de Extranjería de Illes Balears, solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

SEGUNDO: El mismo día de presentación de la solicitud, 09/03/2016, se practicó a la interesada un requerimiento de documentación.

TERCERO: Con fechas 17/03/2016, 03/05/2016 y 17/05/2016 la interesada presentó escrito de disconformidad con el requerimiento, e hizo dos aportes de documentación, respectivamente.

CUARTO: Por resolución de fecha 28/06/2016, notificada en fecha 04/07/2016, se acuerda denegar la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión al no quedar acreditado en el expediente el cumplimiento, por parte del interesado, de los requisitos previstos en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para la obtención de la citada tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

QUINTO: En fecha 04/08/2016 la interesada interpuso recurso de alzada contra dicha resolución denegatoria.

SEXTO: En fecha 21/04/2017 (notificado el 24/04/2017) se requiere subsanación de los defectos apreciados en su recurso en relación a la representación.

SEPTIMO: El 09/05/2017 se presenta subsanación en respuesta al requerimiento, y el 10/05/2017 (entrada en oficina de Extranjería el 12/05/2017) también se presenta de nuevo lo mismo.

OCTAVO: El 10/05/2017 se resuelve inadmitir a trámite el recurso presentado por falta de legitimación del recurrente y se notifica el 15/05/2017.

NOVENO: Instruido el oportuno expediente consta la emisión del correspondiente informe del Jefe de la Oficina de Extranjería en Illes Balears de fecha 23/05/2017.

A los anteriores antecedentes de hecho, le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes.

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en el momento de interposición del recurso, las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó, siendo la Delegación del Gobierno en Illes Balears.

TERCERO: Que, según el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo para interponer recurso de alzada era de un mes, si el acto fuera expreso. Dado que la resolución fue notificada con fecha 04/07/2016 y el recurso se presentó el 04/08/2016, se ha presentado en plazo. Respecto a la legitimación, el recurso ha sido presentado por medio de representante, que es persona legitimada, tras haber subsanado el defecto apreciado en la firma del recurso, previo requerimiento de fecha 21/04/2017. El artículo 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, señala que en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo, añadiendo que, a los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo. La subsanación de los defectos del recurso se presentó antes de ser practicada la notificación de la resolución de inadmisión.

CUARTO: La solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea fue tramitada en aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el espacio Económico Europeo, habiéndose motivado debidamente la resolución de denegación de tarjeta ahora impugnada.

CORREO ELECTRONICO
infoextra.illesbalears@correo.gob.es

UE_REC_ALZ_DES • 2905AMCS17 - SCR

C/ Felicità Fuster, 7
07006 • PALMA
FAX: 971 989 443

ÁMBITO- PREFIJO
EXT
EXPEDIENTE
070020160002092

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida



EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee



GOBIERNO DE ESPAÑA

DELEGACIÓ DEL GOVERN A LES ILLES BALEARS

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS

ÀREA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ

ÀREA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

Oficina d'estrangeria

Oficina de extranjería

QUINTO: La recurrente funda su recurso fundamentalmente en lo siguiente: En primer lugar, considera que la Directiva Comunitaria no ha de aplicarse a quienes no han ejercido la libre circulación y por no haber traspasado las fronteras de España, están sometidos al derecho interno, y, en segundo lugar, considera la interesada que la denegación de la tarjeta de familiar de comunitario colisiona con el derecho a la vida en familia de la hija de la interesada por lo que hay que atender a lo dispuesto en el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH).

SEXTO: Respecto a su alegación sobre que no le es de aplicación el derecho comunitario por no haber ejercido la libre circulación y residencia, la recurrente lo argumenta citando, entre otras, sentencias del TJCE de los años 1982, 1992, 1997, 1999, 2003 y 2011. Afirma que ha de aplicársele al ciudadano español el derecho interno y no la Directiva Comunitaria sobre la libre circulación y residencia pues no ha ejercido tal derecho. Sin embargo, considera que sí le es de aplicación lo que llama *el derecho comunitario en todo lo referente al "derecho al respeto a la vida privada y familiar" recogido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*.

Cabe señalar lo que ya en la resolución denegatoria de tarjeta se señalaba precisamente para motivar tal denegación, que es la **Sentencia nº 651 del año 2016** de fecha 23/02, del Tribunal Supremo, ha dicho al respecto, disponiendo que *no puede aplicarse un régimen especial distinto al del Real Decreto 240/2007, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias). (...) Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español.*

Tras revisar el expediente, se ha comprobado que la denegación de la tarjeta fue conforme a derecho pues los fundamentos de derecho de la resolución son conformes a derecho, como lo son las razones que han llevado a la Administración a entender que no ha quedado acreditado que la interesada se encuentre a cargo del ciudadano de la Unión, (nos remitimos en este punto, para no ser reiterativos, al fundamento quinto de la resolución recurrida en la que figuran razones como que no se ha acreditado que la ciudadana de la Unión haya sufragado los gastos básicos de la interesada indispensables para su sustento, ni constan envíos de dinero a la interesada por aquélla, o que la interesada es trabajadora independiente y se desconoce si percibe prestación económica, o sus declaraciones de renta o patrimonio en su lugar de procedencia). Y dado que, como ya ha señalado el **Tribunal Supremo** en **Sentencia 3456/2013**, de 27/06, **las normas nacionales y comunitarias relacionadas, que regulan la reagrupación de los familiares de ciudadanos comunitarios, vinculan la concesión de las correspondientes autorizaciones a determinadas situaciones de hecho (tratarse de familiares a cargo) y no a la mayor o menor intensidad de las relaciones familiares y de los lazos afectivos entre reagrupantes y reagrupados.**

Por tanto, se considera que carece de fundamento la citada alegación pues los fundamentos que cita han sido superados en la actualidad por esta otra jurisprudencia.

SÉPTIMO: En cuanto a la alegación sobre que considera la interesada que la denegación de la tarjeta de familiar de comunitario colisiona con el derecho a la vida en familia de la hija de la interesada en función del artículo 8.1 del citado convenio, cabe señalar que también hay que atender a las limitaciones al mismo establecidas en el apartado 2 de dicho artículo 8.

Señala el **artículo 8.1** de dicho Convenio, en efecto, lo siguiente: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia." Sin embargo, hay que apreciar este apartado en relación con el segundo apartado del mismo artículo, que **establece una serie de limitaciones** a lo anterior, señalando que "2. **No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley** y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás."

En este sentido, existe un Real Decreto, el 240/2007, de 16 de febrero, que regula los derechos de entrada, libre circulación y residencia de ciudadanos comunitarios, y que **le es de aplicación a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste**" (refiriéndose al Real Decreto 240/2007), cuando le acompañen o se reúnan con él, entre los cuales - familiares- el apartado d) de dicho artículo incluye a los **ascendientes directos del ciudadano de la Unión "que vivan a su cargo"**.

No olvidemos que el procedimiento del que ha traído causa el recurso que nos ocupa, se inicia a instancia de parte y es la interesada la que debe acreditar que cumple los requisitos de la normativa reguladora de tal autorización, la que ella solicitó.

El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, se considera una limitación (*injerencia prevista por la ley*) al derecho del artículo 8.1 del CEDH, en el sentido de que la Directiva y el Real Decreto 240/2007 establecen una serie de **requisitos que es preciso cumplir para poder aplicar éste a los ascendientes directos del ciudadano de la Unión**, entre los cuales no se encuentra el haber ejercido ya el derecho a la libre circulación y residencia como señala la interesada, pues precisamente este Real Decreto es el que da acceso a la autorización que permite que se pueda ejercer ese derecho legalmente, previa concesión de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión pero que se le aplica desde el momento que establece las condiciones a cumplir para su otorgamiento.

De modo que esa obligación que **la recurrente califica de incondicionada que alega que "tienen los Estados miembros de admitir en su territorio al menos al núcleo familiar más cercano al extranjero residente legal"**, no es tal, pues el ordenamiento jurídico establece una regulación específica y especial para regular la entrada en España de esos familiares, regulación que además deriva de una Directiva comunitaria, la 2004/38, y por tanto, es obligado respetar el principio de uniformidad que exige ser miembro de la Unión.

Valga para este fundamento asimismo, para no ser reiterativos, la jurisprudencia ya citada en los párrafos anteriores respecto a que es de aplicación el régimen comunitario a los familiares de ciudadanos de la Unión.

Tiene razón la recurrente en que el artículo 8 del CEDH reconoce ese derecho a la vida familiar. El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (sentencia Ahmut c. Países Bajos, de 28/11/1996) ha declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 8 del CEDH no garantiza a los extranjeros "el derecho de elegir el lugar más adecuado para desarrollar una vida familiar" y no impone a un Estado Miembro "la obligación general de respetar la elección, por los matrimonios, de su residencia común y de permitir la reagrupación

CORREO ELECTRONICO
infoextra.illesbalears@correo.job.es

UE_REC_ALZ_DES - 29054HCS17 - SCR

C/ Felicià Fuster, 7
 07006 • PALMA
 FAX: 971 989 443

ÁMBITO- PREFIJO
EXT
 EXPEDIENTE
070020160002092

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee
 DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>



EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee



GOBIERNO DE ESPAÑA

DELEGACIÓ DEL GOVERN A LES ILLES BALEARS

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ILLES BALEARS

ÀREA DE TREBALL I IMMIGRACIÓ

ÀREA DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

Oficina d'estrangeria
Oficina de extranjería

familiar en su territorio. No obstante, y en esto cabe prestar especial interés por su relación con la alegación de la interesada, el TEDH ha considerado que dicho artículo puede crear obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida familiar (TEDH, sentencia Sen c. países bajos, de 21/12/2001) consistentes en que un Estado esté obligado a permitir la entrada de una persona en su territorio. Y en este sentido, se entiende que la recurrente, presenta su alegación fundada en el artículo 8.1 del citado Convenio.

Así las cosas, el **TJUE** ha declarado que aunque el CEDH no garantiza ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, **excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respecto de la vida familiar protegido por el art. 8.1 CEDH.**

Pero -señala el Tribunal y es aquí donde encontramos el fundamento de peso de la presente resolución- **Tal injerencia infringe dicho CEDH si no cumple los requisitos del apartado 2 de dicho artículo, a saber, que "esté prevista por la ley"** y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado y que "en una sociedad democrática, sea necesaria", es decir, que esté "justificada por una necesidad social imperiosa" y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

Por tanto, señala el TEDH que **la existencia de un núcleo familiar puede estar ligado al cumplimiento de los requisitos legales.**

Y en este sentido **el Tribunal afirma que el establecimiento de un condicionante como el de estar a cargo no vulnera en sí mismo el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y solo si el contenido material que se quiera dar al mismo impide dicho derecho se podrá afirmar que la denegación vulnera el respeto de su vida familiar.**

Por su parte, el artículo 3.1 del **Real Decreto 240/2007**, de 16 de febrero señala que las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real decreto tienen **derecho a entrar, salir, a circular, y residir libremente en el territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por este y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo.** Y así lo ha recalado el Tribunal Europeo.

Por su parte, a mayor abundamiento, a la luz de las sentencias del **Tribunal Supremo de 01/06/2010, y de 23/03/2012**, precisamente que versaban sobre la reagrupación de ascendientes extranjeros por españoles nacionalizados residentes en España, podemos concluir (las sentencias exponen los argumentos a través de los cuales se llega a esa conclusión y a los cuales nos remitimos) que **a los familiares extranjeros extracomunitarios de españoles que pretenden obtener el permiso de residencia no les resulta aplicable otro régimen distinto que el establecido en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.**

OCTAVO: Examinadas las alegaciones formuladas en el recurso, y puestas éstas en relación con la documentación obrante en el expediente, las mismas no desvirtúan el contenido de la resolución recurrida que conduzca a la concesión de la tarjeta solicitada.

Por todo lo anterior, en base a las atribuciones que me han sido legalmente conferidas

RESUELVO

Primero.- RETROTRAER, en base a lo dispuesto por el artículo 73 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, el procedimiento al momento inmediatamente anterior a dictar la resolución de 10/05/2017 de inadmisión a trámite del recurso, dejándola sin efecto y, una vez atendida la subsanación presentada, habiendo examinado las alegaciones existentes en el recurso

Segundo.- DESESTIMAR el recurso de alzada interpuesto contra la resolución denegatoria de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por **D^a**.

Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a la interesada.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de interponer, en su caso, recurso extraordinario de revisión en los plazos y en los supuestos tasados en el artículo 125 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LA DELEGADA DEL GOBIERNO
María Salom Coll

CORREO ELECTRONICO
infoextra.illesbalears@correo.gob.es

UE_REC_ALZ_DES • 2905AHCS17 - SCR

C/ Felicià Fuster, 7
07006 • PALMA
FAX: 971 989 443

ÁMBITO- PREFIJO
EXT
EXPEDIENTE
070020160002092

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN
EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN
<https://sede.administracionespublicas.gob.es/valida>



EXT-53ca-6fc2-7aa8-47a1-0532-d74d-7af0-5fee