



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Enrique Arnaldo Alcubilla, y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. [REDACTED]-2021, promovido por doña [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación núm. [REDACTED]-2019. Ha formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 6 de octubre de 2021, doña [REDACTED] representada por el procurador de los tribunales don [REDACTED] y asistida por el abogado don José Manuel Mellado Moreno, interpuso recurso de amparo contra la sentencia referida en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen.

a) La demandante, natural de Chile, lleva viviendo en España desde 1995, donde nació, en 1998, su única hija, que tiene la nacionalidad española, y con la que convive en la localidad de Igualada (Barcelona). Aunque la demandante ha disfrutado de sucesivas autorizaciones de residencia temporal, no ha llegado a obtener la autorización permanente de residencia y trabajo, teniendo caducada desde el 21 de enero de 2016 su última autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

b) El 27 de febrero de 2017 la demandante fue identificada en una calle de Igualada por agentes de la Policía Nacional, quienes, al comprobar que carecía de documentación que amparase su estancia legal en España, procedieron a formular la correspondiente denuncia, que dio lugar a la incoación del procedimiento administrativo sancionador conforme a lo previsto en el art. 63 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Tramitado dicho procedimiento, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona dictó resolución el 20 de febrero de 2018, confirmada en reposición el 6 de julio de 2018, por la que acordó la expulsión de la demandante de España por un periodo de dos años, conforme a lo dispuesto en el art. 57.1 de dicha Ley Orgánica, al apreciar que había incurrido en la infracción grave prevista en el art. 53.1.a) de la misma ley, por encontrarse irregularmente en territorio español.

c) Mientras se tramitaba el referido expediente sancionador, la demandante presentó el 13 de diciembre de 2017, en la oficina de extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, solicitud de tarjeta de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, alegando hallarse a cargo de su hija, con la que convive en Igualada. A tal efecto aportó determinados documentos para justificar la situación de dependencia (entre otros, informe de vida laboral, certificación de no percibir prestación alguna de la seguridad social española ni de la chilena, certificado de estado civil, y certificado de defunción de sus padres y hermanos).

La solicitud de la demandante fue desestimada por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 15 de marzo de 2018, al no haberse acreditado que viviera a cargo de su hija en su país de origen (Chile), toda vez que, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 bis 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, para obtener la autorización pretendida es necesario que el familiar de un ciudadano nacional de un Estado miembro de la Unión Europea

estuviere a cargo de este en el país de procedencia. Se añade en la resolución que el hecho de que la solicitante lleve viviendo en España desde 1995 no es óbice que impida la aplicación del precepto reglamentario, pues existen otros instrumentos previstos normativamente para obtener un título de residencia legal en España que no se han utilizado por la solicitante.

d) Contra ambas resoluciones administrativas interpuso la demandante recurso contencioso-administrativo, del que correspondió conocer al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 337-2018). Por sentencia de 20 de marzo de 2019 el Juzgado estimó el recurso, declarando nulas ambas resoluciones y reconociendo el derecho de la demandante a obtener la autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la resolución que deniega la autorización de residencia temporal, la sentencia considera que, si bien es cierto que la regulación reglamentaria aplicable (arts. 2 y 2 bis del Real Decreto 240/2007) únicamente permite que aquellos extranjeros no comunitarios que estén en sus países de origen (y no en España) a cargo de un familiar que sea ciudadano de la Unión Europea puedan obtener una autorización de residencia por ese parentesco, en el presente caso se dan unas circunstancias específicas que justifican la estimación del recurso. En concreto, porque ha quedado acreditado que la demandante, que lleva viviendo en España de forma continuada desde 1995, se encuentra a cargo de su hija, de nacionalidad española; y asimismo porque, dada la edad de la demandante (62 años en el momento de formular la demanda), se puede presumir la gran dificultad de conseguir un puesto de trabajo de duración superior a un año que la permitiese obtener una autorización de residencia por arraigo, "única vía para regularizar su situación en España sin tener que abandonar este país y regresar a Chile, donde no tiene familia ni recursos". A ello añade la sentencia que no existen elementos negativos que impidan conceder esa autorización de residencia, ya que la demandante no tiene antecedentes penales, y el único antecedente policial que consta (por receptación), que se remonta a 1997, ha sido ya cancelado y además no impidió que le fueran concedidas en su día autorizaciones temporales de residencia desde el año 2000.

Por todo ello concluye la sentencia que es procedente conceder a la demandante la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y, consecuentemente, dejar sin efecto la sanción de expulsión, basada exclusivamente en la falta de autorización para residir en España.

e) Contra la anterior sentencia interpuso el abogado del Estado recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por sentencia de 2 diciembre de 2020 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de apelación núm. 364-2019), revocando la sentencia recurrida y desestimando el recurso contencioso-administrativo formulado por la demandante contra las referidas resoluciones administrativas, si bien se declara que procede sustituir la sanción de expulsión del territorio español por la de multa de 501 euros.

En la sentencia de apelación se razona, en cuanto a la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, que lo discutido en el proceso es si concurre el requisito de “vivir a cargo” de un ciudadano de la Unión (en este caso la hija de la demandante), que da derecho a reagrupar según la normativa aplicable. Con cita de jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de octubre de 2011, 26 de diciembre de 2012, 24 de julio de 2014, 25 de febrero de 2016 y 11 de octubre de 2016), que se apoya a su vez en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de enero de 2007, asunto C- 1/05, *Yunying Jia c. Migrationsverket*, referida a la interpretación que debe darse al requisito de “encontrarse a cargo” que ya se contenía en la Directiva 73/148/CEE, derogada por la Directiva 2004/38/CE (cuyo contenido se incorpora al ordenamiento español por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), que la condición de “estar a cargo” consiste en una situación de hecho que se caracteriza porque el ciudadano europeo garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de su familia que solicita residir en España, de suerte que para este tipo de autorización de residencia es preciso que la ayuda al familiar del ciudadano de la Unión Europea para subvenir sus necesidades básicas se preste en el país de origen de ese familiar. En este sentido, el envío de remesas periódicas de dinero por parte del reagrupante puede ser un elemento útil para acreditar esa dependencia económica, según esa jurisprudencia.

La sentencia señala que en el presente supuesto no existen remesas y que lo que sucede es que la demandante lleva residiendo en España de forma continuada desde 1995. En consecuencia, como quiera que para obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea es necesario que la asistencia económica por parte de este se preste en el país de origen de ese familiar, así como la obtención del visado de la oficina diplomática española para la tramitación de la autorización de residencia, requisitos que no se cumplen en este caso, la



sentencia concluye que procede confirmar la resolución administrativa que deniega la autorización de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

En lo que respecta a la decisión de expulsión del territorio nacional, la sentencia señala que, al carecer la demandante de la autorización para residir en España, ha incurrido en efecto en la infracción grave prevista en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, al encontrarse irregularmente en territorio español. Siendo ello así, la única cuestión a debatir estriba en determinar si resulta correcta la expulsión de la demandante acordada por la resolución administrativa, o bien procede sustituir esa sanción por una multa, conforme a lo dispuesto en el art. 55 de dicha Ley Orgánica.

Para solucionar esa disyuntiva la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña toma en cuenta los pronunciamientos contenidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, que resolvió una cuestión prejudicial referida a la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En esta sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la referida Directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de extranjeros, imponga bien una sanción de multa, bien la expulsión si además concurren circunstancias agravantes en la persona de dichos extranjeros, la autoridad competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para decretar la expulsión del extranjero en situación irregular si no existen circunstancias agravantes adicionales.

Partiendo de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que, al consistir la infracción de la demandante en la mera estancia en España sin título habilitante, la sanción procedente es la de multa de 501 euros, en lugar de la expulsión decretada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, teniendo en cuenta también que, aunque no proceda conceder la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, existen otros instrumentos previstos normativamente para que la demandante pueda obtener un título de residencia legal en España.

f) La demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue inadmitido por providencia de 1 de junio de 2021 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1675-2021), en aplicación de lo dispuesto en el art. 90.4.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), por incumplimiento de las exigencias que el art. 89.2 LJCA impone al escrito de preparación, al no haberse instado petición de aclaración o complemento de sentencia respecto de la incongruencia omisiva denunciada, y por falta de fundamentación suficiente en cuanto a la concurrencia de interés casacional objetivo, conforme a lo exigido en los arts. 88.2.c), d) y f) y 88.3.a) LJCA.

g) El incidente de nulidad promovido por la demandante contra la providencia de inadmisión del recurso de casación, alegando la lesión de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021, al estimar que la decisión de inadmisión del recurso se ajusta escrupulosamente a lo previsto en el art. 90.4 LJCA.

3. El recurso de amparo se interpone exclusivamente frente a la sentencia dictada en apelación por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la que la demandante dirige dos reproches.

En primer lugar, considera que la sentencia impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), porque no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales de la demandante y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso, en relación con el requisito de estar a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. La sentencia considera que, para poder obtener la autorización de residencia temporal, resulta en todo caso necesario que la asistencia económica por el ciudadano de la Unión Europea a su familiar se preste a este en el país de origen, cuando lo cierto es que esa exigencia, como se razona en el voto particular a la sentencia, según la regulación vigente (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), no se aplica a los ascendientes directos del ciudadano de la Unión Europea, que es precisamente el caso de la demandante, que convive desde hace años en España con su hija, de nacionalidad española, y a cargo de esta.

En el segundo motivo de queja, fundado también en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la demandante reprocha a la sentencia impugnada que entienda que se encuentra en situación irregular en España y por ello considere procedente que se le imponga una sanción, aunque haya acordado sustituir la expulsión decretada por la autoridad administrativa por una multa de 501 euros. Al ser la demandante familiar de un ciudadano de la Unión Europea, su hija, a cuyo cargo se halla, no puede sostenerse que se encuentre residiendo irregularmente en España, por lo que no concurre ningún hecho negativo para acordar su expulsión del territorio español. Tampoco puede ser sancionada con una multa, puesto que la norma sancionadora no es aplicable a los familiares de un ciudadano de la Unión Europea que ejerzan su derecho a circular libremente y a los que se aplique la Directiva 2004/38/CE.

4. Mediante providencia de 27 de junio de 2022 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo [arts. 49.1 y 50.1 a) LOTC], apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional por cuanto el asunto suscitado trasciende al caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Por ello, en virtud del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia averdada de sus respectivas actuaciones en este procedimiento. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 7 de diciembre de 2022 se tuvo por personado y parte en este proceso constitucional al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Se acordó también dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para formular las alegaciones que estimaren pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de enero de 2023.

Afirma que la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea ha sido correctamente denegada en atención a lo dispuesto en los arts. 2, 3 y 10 de la Directiva 2004/38/CE y 2 bis del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, en cuya virtud ha de entenderse que el requisito de encontrarse el extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea debe cumplirse en todo caso, también para los ascendientes directos, en el país de origen y desde el primer momento, esto es, desde la solicitud a efectos de establecerse en España. El concepto de familiar a cargo, incluso del ascendiente directo, presupone, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería, una entrada y residencia regular en España (precisamente por estar a cargo ya con anterioridad, en el país de origen). El familiar del ciudadano con nacionalidad española, incluso ascendiente o descendiente directo, no puede entrar o establecerse en España irregularmente. Ello resulta lógico y acorde con la finalidad de la norma, y resulta corroborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al señalar que “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” (sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C- 1/05, § 37), así como por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (sentencias de 20 de octubre de 2011, 26 de diciembre de 2012, 24 de julio de 2014, y 25 de febrero de 2016).

Partiendo de esta premisa, el abogado del Estado sostiene que no se ha producido la vulneración de derechos fundamentales que alega la demandante, pues lo que se plantea en el presente caso en una cuestión de estricta legalidad ordinaria, referida a la interpretación que deba darse al requisito, establecido en la normativa aplicable (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), de hallarse el ciudadano extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea (si alcanza también a los ascendientes directos de este y si esa dependencia económica deba darse en el país de origen). La interpretación y aplicación al caso que de esa normativa ha realizado la sentencia impugnada, confirmando las resoluciones administrativas, descansa en un razonamiento congruente y suficientemente motivado, que no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, lo que excluye la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que aduce la demandante. Y en cuanto a la lesión del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) que también se invoca, la demandante no argumenta en qué habría consistido esa supuesta vulneración.



7. El 3 de febrero de 2023 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal.

Después de exponer los antecedentes del asunto y resumir las quejas que la demandante dirige a la sentencia impugnada en amparo, el fiscal señala que el análisis de la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) habrá de efectuarse en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, descartando la también alegada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), toda vez que la dimensión familiar de la intimidad no permite 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, 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” (SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; 186/2013, de 4 de noviembre, FFJJ 6 y 7; y 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4). En definitiva, en supuestos como el presente se trata de comprobar si la resolución judicial ha ponderado adecuadamente las circunstancias personales de quien interesa la revisión de la resolución administrativa que deniega la autorización de residencia.

Partiendo de esta premisa, el fiscal examina la primera queja de la demandante, referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque la sentencia impugnada no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales de la demandante y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso.

El fiscal considera que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo realizó una ponderación adecuada de las circunstancias personales de la demandante y de su hija, lo que le llevó a estimar la demanda. Por el contrario, estima que la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no ha tenido en cuenta esas circunstancias, puesto que fundamenta su decisión exclusivamente en la afirmación de que la asistencia al extranjero familiar del ciudadano europeo ha de prestarse necesariamente en el país de origen de aquel, en aplicación del art. 2 bis del Real Decreto 240/2007, sin tener en cuenta que este precepto se aplica exclusivamente a los familiares “no incluidos en el artículo 2 del presente real decreto”, norma esta que únicamente exige la relación de parentesco directo, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 2.2 y 3.1 de la Directiva 2004/38/CE. Es decir, la normativa aplicable no establece el requisito de la dependencia en relación con los ascendientes del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea.

En consecuencia, la fundamentación de la sentencia impugnada debe considerarse meramente aparente, lo que ha de conducir a la estimación de la primera queja de la demandante, según el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la segunda queja, el fiscal señala que, aunque la sanción de expulsión del territorio español impuesta por la resolución administrativa ha sido sustituida por una multa de 501 euros por la sentencia que se impugna en amparo, no cabe olvidar que tanto la expulsión como la multa están configuradas en nuestro ordenamiento como auténticas sanciones y no como meras consecuencias del hecho de una estancia irregular en nuestro país. Así resulta claramente de lo dispuesto en el art. 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por otra parte, la jurisprudencia a al respecto (sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021) ha sentado el criterio de que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la expulsión, sin que quepa la posibilidad de sustituir esa sanción por la de multa; y que la imposición de la sanción de expulsión exige la valoración y apreciación en cada caso, y de manera individualizada, de la concurrencia de circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de esa decisión. En fin, la doctrina constitucional exige que la sanción impuesta esté suficientemente motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad; en particular, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha reiterado que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad administrativa Administración, sino que la ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios de aplicación, que condicionan normativamente a la Administración (por todas, SSTC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3, y 131/2016, de 18 de julio, FJ 5).

La aplicación de esta doctrina al caso conduce a entender, a juicio del fiscal, que la fundamentación de la sentencia impugnada resulta también insuficiente en lo que atañe a la sustitución de la sanción de expulsión por la de multa, por lo que debe estimarse igualmente la segunda queja que se formula por la demandante.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por la demandante, reconociendo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la protección jurídica de la familia (art. 39 CE) y, en consecuencia, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y la firmeza de la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona.



8. La representación procesal de la demandante de amparo no formuló alegaciones.

9. Por auto de la Sala Segunda de este tribunal de veinte de abril de 2023 se acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don César Tolosa Tribiño en el presente recurso de amparo y apartarle definitivamente del conocimiento de este y de todas sus incidencias.

10. Por providencia de dieciocho de mayo de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el veintidós del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de diciembre de 2020, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona de 20 de marzo de 2019, que anuló las resoluciones del subdelegado del Gobierno en Barcelona por las que se denegaba la solicitud de la demandante de amparo de tarjeta de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea y se acordaba su expulsión del territorio español por estancia irregular. La sentencia impugnada en amparo revoca la sentencia de instancia y desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra las referidas resoluciones administrativas, que declara ajustadas a Derecho, con la salvedad de sustituir la sanción de expulsión por la de multa de 501 euros.

Las dos quejas que la demandante, de nacionalidad chilena, dirige contra la sentencia impugnada se encuentran intrínsecamente unidas. Alega en primer lugar que la sentencia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), porque no realiza un análisis individualizado de las circunstancias personales concurrentes y lleva a cabo una interpretación ilógica y arbitraria de la normativa aplicable al caso, en relación con el requisito de estar a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea (su hija, española de origen). En el segundo motivo de queja, fundado también en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, reprocha a la

sentencia impugnada que entienda que se encuentra en situación irregular en España y por ello considere procedente que se le imponga una sanción, aunque haya acordado sustituir la expulsión decretada por la autoridad administrativa por una multa de 501 euros; al hallarse a cargo de su hija, no puede sostenerse que está residiendo irregularmente en España y por tanto no se le puede imponer sanción alguna.

Por las razones que han quedado expuestas en el relato de antecedentes, el abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo, por entender que no existe la pretendida vulneración constitucional que se aduce.

Por su parte, el Ministerio Fiscal apoya la pretensión de la demandante e interesa que se le otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la sentencia impugnada y la firmeza de la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona.

2. Doctrina constitucional aplicable a la controversia suscitada. La necesaria ponderación de las circunstancias personales del ciudadano extranjero

Para el mejor entendimiento del asunto sometido a nuestro enjuiciamiento resulta pertinente recordar que en nuestro ordenamiento el vigente régimen de extranjería se contiene fundamentalmente en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (modificada en varias ocasiones), y en dos reglamentos: el aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable a todos los extranjeros extracomunitarios, y el aprobado por 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, que traspone la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, y que es el que ha sido aplicado en el presente caso. Este real decreto regula, según dispone su art. 1.1, “las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública”.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes, la recurrente, mientras se tramitaba el expediente sancionador que le fue incoado por estancia irregular en España (y que concluyó con la resolución administrativa que decretaba su expulsión de nuestro país), solicitó la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de la Unión Europea, alegando que lleva viviendo en España desde 1995 y se halla a cargo de su hija, de nacionalidad española. Esa solicitud fue desestimada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por entender que, conforme a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 bis del Real Decreto 240/2007, para obtener la autorización pretendida es necesario que el familiar del ciudadano nacional de un Estado miembro de la Unión Europea se halle a cargo de este en el país de procedencia, lo que no sucede en este caso, al no haberse acreditado que la solicitante viviera a cargo de su hija en el país del que es oriunda (Chile).

La interpretación que la administración realiza de los arts. 2 y 2 bis del Real Decreto 240/2007 es aceptada tanto por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución denegatoria de la solicitud de autorización de residencia temporal (y también frente a la resolución que decreta la expulsión de la recurrente del territorio español), como por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que revocó la sentencia de instancia.

En efecto, ambos órganos judiciales entienden que la recurrente no se encontraría entre los familiares incluidos en el art. 2 del Real Decreto 240/2007, por lo que le sería aplicable lo dispuesto en el art. 2 bis, que exige hallarse a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea en el país de procedencia. No obstante, la sentencia de instancia entiende que, en atención a las circunstancias personales concurrentes en el caso, debe estimarse la pretensión referida a la solicitud de autorización de residencia temporal (lo que conduce a anular la sanción de expulsión), mientras que la sentencia de apelación desdeña esas circunstancias y concluye que, al no cumplir la recurrente el requisito, establecido por el citado art. 2.bis) del Real Decreto 240/2007 de hallarse en el país de procedencia (Chile) a cargo de su hija española, no puede obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea. Ciertamente, la sentencia de apelación cuenta un voto particular en el que se señala que el requisito de hallarse a cargo en el país de procedencia se aplica solo a los familiares no incluidos en el art. 2 del Real Decreto 240/2007, siendo así que los ascendientes directos aparecen relacionados expresamente en dicho precepto. Para estos, la Directiva

2004/38/CE exige únicamente que se encuentren a cargo del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, circunstancia que concurre en el caso de la recurrente.

No le compete al Tribunal Constitucional dilucidar si la recurrente se encuentra incluida en lo dispuesto en el art. 2 o en el art. 2 bis del Real Decreto 240/2007. Le asiste la razón al abogado del Estado en este sentido cuando señala que la interpretación que deba darse al requisito, establecido en la normativa aplicable (Directiva 2004/38/CE y Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero), de hallarse el ciudadano extranjero a cargo de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, esto es, si ese requisito se refiere también a los ascendientes directos y si la dependencia económica debe darse en el país de origen, es una cuestión de estricta interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, que corresponde valorar a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE.

El escrutinio que ha de llevar a cabo este tribunal se ha de limitar a verificar si la sentencia impugnada satisface el canon constitucional de motivación que exige el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Particularmente, la doctrina constitucional recaída en materia de extranjería ha venido insistiendo en la exigencia de ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente.

Así, en la STC 46/2014, de 7 de abril, relativa a un supuesto de denegación de renovación de permiso de trabajo y residencia, se advierte que, si bien las resoluciones administrativas no pueden vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva “sin embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva”. De este modo se concluye que las sentencias impugnadas, en cuanto “se han limitado a confirmar las resoluciones administrativas sin ponderar las especiales circunstancias personales del demandante de amparo, cuando la norma legal aplicable consentía una interpretación que hubiera permitido tal ponderación”, vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva “al no ponderar las circunstancias personales puestas de manifiesto en la tramitación del expediente, cuando estaban en juego, además del art. 24 CE, el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE)” (STC 46/2014, FJ 7).



En sentido similar, la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en relación con una sanción de expulsión del territorio español, concluye que la sentencia que revisa la resolución administrativa incurre en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque no respeta el canon constitucional de motivación de este derecho fundamental, toda vez que no contiene la debida “ponderación de las circunstancias personales del recurrente”, inexcusable “al estar en juego, asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los arts. 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7), una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE)”. La misma doctrina se reitera en la STC 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3).

De igual modo, en la STC 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4, en un supuesto de denegación de solicitud de autorización de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea, tras recordar la citada doctrina constitucional, se concluye que las sentencias impugnadas en amparo vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque no se adentraron “en la necesaria ponderación de las circunstancias personales existentes en el caso concreto del recurrente”, que se “habían puesto de relieve a lo largo del proceso”.

3. Resolución del asunto concreto. Otorgamiento del amparo

Según se ha expuesto con detalle en los antecedentes, a la recurrente le fue denegada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona la solicitud de autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, porque no se encontraba en su país de procedencia (Chile) a cargo de su hija, española de origen. La sentencia de instancia, ponderando las circunstancias personales y familiares de la recurrente, reconoce su derecho a que le sea concedida la autorización solicitada, lo que a su vez conduce a dejar sin efecto la sanción de expulsión del territorio español que le había sido impuesta por la autoridad administrativa.

En efecto, había quedado acreditado en las actuaciones que la recurrente, nacida en Chile en 1956, lleva residiendo de forma continuada en España desde el año 1995, habiendo disfrutado de sucesivas autorizaciones de residencia temporal y trabajo, si bien, pese a esa residencia de larga duración, no ha llegado a obtener la autorización permanente de residencia y trabajo (consta en el expediente que su última autorización de residencia temporal, por circunstancias excepcionales, caducó el 21 de enero de 2016). Asimismo, es un hecho no discutido que en España nació, en 1998, su única hija. La recurrente aportó diversa documentación para acreditar

que se halla a cargo de su hija, con la que convive en la localidad de Igualada (Barcelona). La sentencia de instancia tuvo en cuenta la larga duración de la residencia de la recurrente en España, su carencia de vínculos con el país de procedencia, la presumible dificultad, dada su edad, de conseguir un puesto de trabajo de duración superior a un año que la permitiese obtener una autorización de residencia por arraigo, y su dependencia económica de su hija, de nacionalidad española. A ello se añade que la recurrente carece de antecedentes penales, y que el único antecedente policial que consta, de 1997, ha sido ya cancelado y no impidió que le fueran concedidas en su día autorizaciones temporales de residencia.

Sin embargo, la sentencia de apelación revoca la de instancia y confirma a la postre la resolución administrativa. Para ello, se ciñe en su fundamentación a solventar la cuestión de la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en los arts. 2 y 2 bis del Real Decreto 240/2007, en lo relativo a la concurrencia del requisito de hallarse la persona extranjera a cargo de un familiar que sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, sin atender a la necesaria ponderación de las concretas circunstancias personales y familiares de la recurrente, que se habían puesto de manifiesto a lo largo del proceso y que no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aun a pesar de su especial relevancia para acreditar los innegables vínculos expresivos del arraigo en España de la recurrente en amparo desde hace más de veinticinco años.

De este modo, la denegación de la autorización de residencia en España como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea se realizó haciendo primar, en definitiva, una interpretación rigorista de la normativa aplicable, sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la recurrente en amparo. Por lo que ha de concluirse que la sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, al no respetar el canon constitucional de motivación de este derecho fundamental, en un supuesto en el que estaban en juego, además del derecho garantizado por el art. 24 CE, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el interés constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE).

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado por la recurrente, bastando para restablecerla en la integridad de su derecho fundamental [art. 55.1.c) LOTC] con anular la sentencia impugnada, quedando firme la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona, que declaró nulas las resoluciones dictadas por la Subdelegación del



Gobierno en Barcelona y reconoció el derecho de la recurrente a obtener la autorización de residencia temporal como familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña [REDACTED] y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, anular la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación núm. [REDACTED]-2019, y declarar la firmeza de la sentencia de 20 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado núm. [REDACTED]-2018.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veintitres.

