



Roj: **STSJ MU 1743/2019 - ECLI: ES:TSJMU:2019:1743**

Id Cendoj: **30030330012019100399**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2019**

Nº de Recurso: **148/2019**

Nº de Resolución: **403/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GEMA QUINTANILLA NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00403/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA -DIR3:J00008050

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2018 0001946

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000148 /2019

Sobre: EXTRANJERIA

De D./ña. Elena

Representación D./Dª. ANDRES GIMENEZ CAMPILLO

Contra D./Dª. DELEGACION DEL GOBIERNO EXTRANJERIA

Representación D./Dª.

ROLLO DE APELACIÓN núm. 148/2019

SENTENCIA núm. 403/2019

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Iltmas. Sras.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega

Dña. Gema Quintanilla Navarro

Magistradas



Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 403/19

En Murcia, a 19 de julio de 2019.

En el rollo de apelación nº. 148/2019 seguido por interposición de recurso de apelación contra la Sentencia número 50/2019 de fecha 1 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia dictada en el Procedimiento Abreviado 282/2018, en el que figura como parte apelante D.^a Elena , representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Giménez Campillo y asistida por el Letrado Sr. Soro Mateo y, como parte apelada, la Delegación del Gobierno en Murcia, representada y asistida por el Abogado del Estado, sobre reagrupación familiar.

Es Ponente la Magistrada D.^a Gema Quintanilla Navarro, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D.^a Elena se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la **Sentencia número 50/2019 de fecha 1 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia dictada en el Procedimiento Abreviado 282/2018** . Se admitió a trámite el recurso y, tras de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, el Juzgado acordó elevar los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

SEGUNDO .- Recibidas las actuaciones, asignadas a la Sección Primera, se designó Magistrada ponente, quedando los autos pendientes para dictar sentencia. La deliberación para la votación y fallo tuvo lugar el día 12 de julio de 2019; siendo Ponente la Magistrada D.^a Gema Quintanilla Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Sentencia apelada.

La sentencia apelada <<desestimó>> el recurso contencioso administrativo interpuesto por D.^a Elena contra las Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 6 de junio de 2018 por la que se denegó la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar respecto de la hija menor de la reagrupante Hortensia .

La Sentencia apelada señala -reproducimos literalmente- que:

*<< en este caso, los ingresos de la demandante son su **pensión de viudedad, que en 2018 ascendió a 6.280,12 euros** (en catorce pagas), y **una pensión de orfandad de una hija que convive con Ella, de 130,34 euros mensuales**. Para reagrupar a una segunda hija precisa obtener ingresos mensuales del 200% del IPREM, esto es, **1075.6 euros al mes, o 15.039.18 euros al año** en catorce pagas. Sus ingresos anuales son notoriamente inferiores al mínimo requerido.*

*Cabe plantearse la aplicación a este supuesto del apartado tercero del artículo 54, esto es, que la exigencia de dicha cuantía podrá ser minorada cuando el familiar reagrupable sea menor de edad, cuando concurren **circunstancias excepcionales** acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor, según lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y se reúnan los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar. El Reglamento exige que concurren circunstancias excepcionales acreditadas. No se acreditan ni se justifican esas circunstancias excepcionales. Es cierto que su hermana ha sido tratada en España de una grave enfermedad desde hace años, pero no consta que actualmente precise ayuda de terceros. Aunque así fuese, se afirma en demanda que la menor que ya convive con la madre padece una grave enfermedad cardíaca, que hace que precise de cuidados prestados por su madre; con lo que la reagrupación de la otra hermana menor de edad, de 16 años de edad, haría que ésta pudiese hacerse cargo de su hermana, a fin de que su madre pudiese volver al mercado laboral. Es decir, el supuesto interés a proteger de la menor a reagrupar sería venir a España para cuidar de otra hermana. Ese fin no concuerda con los deberes y obligaciones que configuran el ejercicio de la patria potestad en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 154 del Código Civil establece que "(..) La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad>>.*



SEGUNDO. - Motivos del recurso. Oposición.

El apelante solicita la revocación de la Sentencia y aduce, como motivo del recurso: Error en la apreciación y valoración de la prueba practicada; determinante de Infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y Jurisprudencia aplicable para resolver el objeto del litigio en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso de apelación y solicita que se mantenga en su integridad la Sentencia dictada en la primera instancia.

TERCERO.- Marco Normativo.

El art. 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX) permite al extranjero residente reagrupar con él en España a sus familiares, disponiendo el art. 18 que el reagrupante deberá acreditar en los términos que reglamentariamente se establezcan que dispone de vivienda adecuada y de medios económicos suficientes para cubrir sus necesidades y la de su familia una vez reagrupada.

El art. 53 del Decreto 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social señala cuales son los familiares reagrupables, citando, entre otros, en el apartado (...) c) a sus hijos o los de su cónyuge o pareja, incluidos los adoptados, siempre que sean **menores de dieciocho años** en el momento de la solicitud de la autorización de residencia a su favor o tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud (...).

Los requisitos que debe reunir el solicitante de reagrupación se enumeran en el art. 54 del Reglamento, que establece las siguientes reglas, a saber:

Primera (art. 54.1 RD 577/2011).- El solicitante debe acreditar documentalmente *que cuenta con medios económicos suficientes* para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social.

Se determina reglamentariamente la cuantía que, con carácter de mínima y referida al momento de solicitud de la autorización, debe acreditarse; esta cuantía se expresa en euros, o su equivalente legal en moneda extranjera, según el número de personas que solicite reagrupar, y teniendo en cuenta además el número de familiares que ya conviven con él en España a su cargo: a) En caso de unidades familiares que incluyan, computando al reagrupante y al llegar a España la persona reagrupada, dos miembros: se exigirá una cantidad que represente mensualmente el 150% del IPREM. b) En caso de unidades familiares que incluyan, al llegar a España la persona reagrupada, a más de dos personas: una cantidad que represente mensualmente el 50% del IPREM por cada miembro adicional.

Segunda (art. 54.2 RD 577/2011).- El solicitante debe aportar datos que permitan a la Administración advertir que **existe una perspectiva de mantenimiento de los medios económicos** durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud. La previsión de mantenimiento de una fuente de ingresos durante el citado año será valorada teniendo en cuenta la evolución de los medios del reagrupante en los seis meses previos a la fecha de presentación de la solicitud. Es lo que se denomina "valoración prospectiva acerca de la perspectiva de mantenimiento de los medios económicos".

Tercera.- (art. 54.3).- Supuestos de excepción; excepcionalmente la exigencia de las cuantías -señaladas en el apartado Primero- podrá ser minorada cuando:

a) El familiar reagrupable sea **menor de edad** ;

b) Cuando concurren circunstancias **excepcionales** acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor, según lo establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y se reúnan los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

c) En relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración.

Cuarta (54.4 y 5).- Regla sobre el sistema de cómputo de ingresos; medios de prueba justificativos de la "disposición de medios". En cuanto al sistema de cómputo de ingresos, no serán computables a estos efectos los ingresos provenientes del sistema de asistencia social, pero sí los aportados por el cónyuge o pareja del extranjero reagrupante, así como por otro familiar en línea directa en primer grado, con condición de residente en España y que conviva con éste. Y, en relación a los medios de prueba, puede presentarse cualquier documento o medio de prueba que, a juicio del solicitante, justifique la disposición de los medios.



Establece el art. 1 de la **Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 , sobre el derecho a la reagrupación familiar**, que el objetivo de la presente **Directiva** es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros.

El art. 2 d) define la "Reagrupación Familiar" como la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de **mantener la unidad familiar** , con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante.

En concreto, el artículo 7, apartado 1, letra c), de la **Directiva 2003/86/CE** del Consejo, de 22 de septiembre de 2003 , sobre el derecho a la reagrupación familiar establece que al presentarse la solicitud de reagrupación familiar, el Estado miembro de que se trate podrá requerir al solicitante que aporte la **prueba de que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia** , sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y de su regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos, así como el número de miembros de la familia.

Junto a los requisitos exigidos en el apartado 1 del artículo 7, letras a y b (tener vivienda considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla las normas generales de seguridad y salubridad vigentes en el Estado miembro de que se trate y un n seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos normalmente asegurados para los propios nacionales en el Estado miembro de que se trate, para si mismo y los miembros de su familia) la **Directiva** establece la necesidad de evaluar que el reagrupante dispone de " **recursos fijos, regulares y suficientes** " añadiendo un criterio interpretativo pues determina el propio artículo 7.1 c) que son recursos suficientes aquellos que "permitan la manutención del reagrupante y de los miembros de su familia sin necesidad de recurrir al sistema de asistencia social del estado miembro de que se trate".

La **Directiva** pretende que las autoridades nacionales apliquen la normativa comunitaria sobre reagrupación familiar procurando un justo equilibrio entre la salvaguarda del derecho a la vida en familia y los intereses del Estado relativos al control de la inmigración (la protección del sistema nacional de asistencia social).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de abril de 2016 (C-558/2014), Caso KHACHAB , resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre si debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, letra c), de la **Directiva** 2003/86 en el sentido de que permite a las autoridades competentes de un Estado miembro fundamentar la denegación de una solicitud de reagrupación familiar en una valoración *prospectiva* de la probabilidad de mantenimiento o no de los recursos fijos y regulares suficientes de los que debe disponer el reagrupante para su propia manutención y la de los miembros de su familia. En esta Sentencia, el TJUE refiere ciertos criterios o pautas que deben regir la interpretación y aplicación que hagan los Jueces y autoridades nacionales de las normas en materia de reagrupación familiar.

En primer término, el TJUE establece un criterio interpretativo de *más favorable a la concesión* del derecho a la reagrupación como instrumento de protección y salvaguarda del derecho a la vida en familia reconocido en el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Ello, no obstante, también refiere que no siempre se cumplen los requisitos para estimar la solicitud y los Estados miembros ostentan *libertad de apreciación* a la hora de examinar las solicitudes de reagrupación familiar y pueden establecer requisitos de carácter económico y denegar las solicitudes de reagrupación al considerar que no se cumplen.

En la Sentencia de 6 de diciembre de 2012 (As. C-356/11 y C-357/11) el TJUE señalaba que: "*Las solicitudes de permisos de residencia formuladas al amparo de la reagrupación familiar como las examinadas en los litigios principales están comprendidas en el ámbito de aplicación de la **Directiva 2003/86/CE** del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar. El artículo 7, apartado 1, letra c), de ésta debe interpretarse en el sentido de que, si bien los Estados miembros tienen la facultad de exigir que se acredite que el reagrupante dispone de recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia, dicha facultad debe ejercerse a la luz de los artículos 7 y 24, apartados 2 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea , que obligan a **los Estados miembros a examinar las solicitudes de reagrupación familiar en interés de los menores afectados y procurando también favorecer la vida familiar** , así como evitando menoscabar tanto el objetivo de la citada **Directiva**, como su efecto útil. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si las decisiones denegatorias del permiso de residencia de que se trata en los litigios principales se adoptaron cumpliendo estas exigencias" .*

El derecho a la reagrupación es un instrumento o cauce para la efectividad del derecho a la vida familiar consagrado en el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea . No podemos desconocer



que la vida en familia es un *interés superior* que debe ser objeto de protección y que el aplicador del Derecho ha de procurar satisfacer ponderándolo con otros intereses concurrentes. Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de noviembre de 2001 afirma que el derecho a la reagrupación familiar no forma parte del contenido del derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución Española que regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal; por ello, no es un derecho fundamental en sentido estricto con las exigencias de protección especialmente reforzada y exigencia de Ley Orgánica que ello comporta. En efecto, como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no toda denegación de la reagrupación familiar supone una vulneración del derecho a la vida familiar.

No siempre se cumplen los requisitos para estimar la solicitud y la Administración puede denegar la reagrupación solicitada en el caso de que no se cumplan los requisitos de carácter económico. Asimismo, los requisitos económicos pueden ser *atemperados* en atención a las *circunstancias concurrentes*. El RD 577/2011 permite disminuir las exigencias económicas en aras a la protección del interés superior de los menores o cuando así lo exijan circunstancias humanitarias.

CUARTO .- En la Sentencia apelada se examinaron pormenorizadamente las circunstancias personales, familiares y económicas de la recurrente. El Juez a quo llegó a la conclusión de que la recurrente no reúne los requisitos exigidos para ser acreedora del derecho a la reagrupación familiar de su hija menor de 16 años. Y esta conclusión se alcanzó analizando dos datos.

1º.- Ingresos anuales inferiores al mínimo reglamentario. Se motiva en la Sentencia que los ingresos de la demandante son su pensión de viudedad, que en 2018 ascendió a **6.280,12 euros** (en catorce pagas), y una pensión de orfandad de una hija que convive con ella, **de 130,34 euros mensuales** . Para reagrupar a una segunda hija precisa obtener ingresos mensuales del 200% del IPREM, esto es, **1075.6 euros al mes** , o 15.039.18 euros al año en catorce pagas. Sus ingresos anuales son notoriamente inferiores al mínimo reglamentario.

2º.- Circunstancias excepcionales no acreditadas. La Sentencia argumenta que no procedería la minoración de la cuantía reglamentariamente exigida pues no se acreditan circunstancias excepcionales ni un superior interés de la hija menor.

Sin embargo, la Sala discrepa sobre la apreciación de este segundo, esto es, las circunstancias excepcionales que justifican una minoración.

Consideramos, en primer lugar , que es evidente que la recurrente no cumple con las existencias económicas reglamentariamente exigidas. Para reagrupar a una segunda hija precisa obtener ingresos mensuales del 200% del IPREM, esto es, **1075.6 euros al mes** , o 15.039.18 euros al año en catorce pagas. Sus ingresos anuales son notoriamente inferiores al mínimo reglamentario.

En segundo lugar , discrepando del criterio expuesto en la Sentencia apelada, apreciamos que sí concurren en el presente supuesto, circunstancias excepcionales acreditadas. Constan en el Expediente Administrativo los siguientes datos:

1- La madre Elena nació en Marruecos el NUM000 .1969; es residente de larga duración en España y tiene dos hijas.

2- El esposo de D^a Elena , y padre de sus dos hijas (Reyes , residente es España desde el año 2010, e Hortensia , a la que se pretendía reagrupar), falleció el día 16 de diciembre de 2013.

3- Hortensia (reagrupada) nació el NUM001 .2001. A fecha de la solicitud de reagrupación (12.3.2018) tenía 17 años

4- La recurrente es viuda, y las hijas son huérfanas de padre.

5- Reyes nacida el NUM002 .2003 (hija de la Sra. Violeta y hermana de Hortensia) padece una grave enfermedad cardíaca sobrevenida, en tratamiento en España desde diciembre de 2010, con buena cumplimentación del tratamiento pero que su interrupción o cese puede suponer un grave peligro para su salud y su vida (FOLIOS 105 a 108). Padece Atresia Tricúspide Intervenida; disfunción ventricular leve. Tratamiento de anticoagulación con Sintrom.

6- La hermana Hortensia se hace cargo de su madre, ya que es la que le envía dinero a la familiar con la que convive en Marruecos, su tía materna Adela .

7- Hortensia (reagrupada) ha permanecido en Marruecos desde el año 2010, cuando contaba con 9 años de edad, sin la presencia de su padre (fallecido en 2013), de su madre, ni de su hermana pequeña Reyes , de la que se separó cuando ésta contaba con 7 años de edad.



La unidad familiar pasa por la reagrupación de la madre y de las hijas menores. La madre percibe en España una pensión de viudedad; este es su sustento; las hermanas se encuentran separadas sin posibilidad que una de ellas, por su enfermedad, pueda trasladarse a Marruecos. Asimismo, la hija menor de edad se ha visto impedida de convivir con su padre (fallecido en 2013) y con su madre. La situación de distanciamiento de la unidad familiar se ha prolongado desde el año 2010. La única media que posibilita la recuperación de la unidad familiar es la reagrupación de las hijas menores con la madre, siendo la madre residente de larga duración en España.

Por lo expuesto, atendiendo a las circunstancias concretas examinadas, esta Sala considera que las exigencias económicas establecidas por la normativa de extranjería deben ser atemperadas. La recurrente ha acreditado tener reconocida una pensión mensual (aprox. 500€/mes), se encuentra en edad laboral; la hija menor percibe una pensión de orfandad 130€/mes; viven en una vivienda alquilada en DIRECCION000 por la que abona 180€/mes. Por lo tanto, la reagrupante cuenta con unos recursos limitados pero que son fijos y regulares destinados a su propia manutención y la de los miembros de su familia.

QUINTO.- Costas. Dadas las dudas de hecho que presentaba la cuestión controvertida, no procede la imposición de las costas causadas en primera instancia a la parte demandada. De acuerdo con lo dispuesto en art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) no procede la imposición de costas a la parte apelante.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Elena contra Sentencia número 50/2019 de fecha 1 de marzo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 7 de Murcia dictada en el Procedimiento Abreviado 282/2018; que queda revocada. Y, entrando en el fondo del recurso contencioso administrativo, procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la defensa de D.^a Elena frente a la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 6 de junio de 2018 por la que se denegó la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar respecto de la hija menor de la reagrupante Hortensia ; resolución que declaramos no conforme a Derecho y procede su anulación.

RECO **NO** CEMOS, como situación jurídica individualizada, el derecho de D.^a Elena a que por la Delegación del Gobierno en Murcia se le conceda la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar respecto de la hija menor de edad al tiempo de la solicitud, Hortensia .

No ha lugar a la imposición de costas de primera instancia.

Sin imposición de las costas causadas en apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA . En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.