



ADMINISTRACION GENERAL
DEL
ESTADO

SUBDELEGADO DEL
GOBIERNO EN ALICANTE

SUBDELEGACION DEL
GOBIERNO EN ALICANTE

SECRETARIA GENERAL
OFICINA DE EXTRANJEROS

SECRETARIA GENERAL
OFICINA DE EXTRANJEROS

Recurso número: 86
Expediente Administrativo núm.: E3002006
Estranjero:

CONTENIDO DEL EXPEDIENTE

D. Dña. _____, Jefe de la Sección de R. Jurídico de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Alicante.

CERTIFICA:

Que el expediente administrativo número E3002006, abierto en esta Oficina consta de 38 folios numerados consecutivamente con el siguiente índice de documentos:

	Folios
1. Solicitud de Tarjeta en Régimen Comunitario	1
2. Fotocopia pasaporte del interesado	2 al 3
3. Certificado de antecedentes penales	4
4. Certificado médico oficial	5
5. Registro del matrimonio celebrado del S.	6 y 7
6. Inscripción en el Registro Civil de Elche de	8
7. Fotocopia DNI	9
8. Volumen de empadronamiento unidad de convivencia del Ayuntamiento d'Elh	10
9. Tarjeta Sanitaria Provisional de	11
10. Contrato de empadronamiento de vivienda	12
11. Fotocopia DNI	13
12. Oficio de empleo	14
13. Resolución desestimación de solicitud de tarjeta de familia residente comunitario	15
14. Actas de reunión	16

Alicante, 14 de agosto de 2006

C. Elche, 1
03071 Alicante
Tfno. 965111100
Fax. 965111101



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO <u>DOS</u> DE ALICANTE	
RECURSO Nº <u>2</u> /2006	ABREVIADO
DEMANDANTE: D.	
LETRADO: D. Juan Manuel Masanet Masanet, c/ Torreta San Jaume, 2, 01290-ELCHE, C.	
DEMANDADA: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO	
ABOGADO: Dn Estado	
Resolución recurrida: 6/3/06	Legajo Administrativo: 0000200

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE

SENTENCIA nº 523/2006



En la Ciudad de Alicante a quince de Noviembre de dos mil seis.

D^a M^a José Perikiss Pina, Magistrada Juez Sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Alicante, ha visto el presente recurso contencioso administrativo nº **06** promovido por el Letrado D. Juan Manuel Masanet Fernández en nombre y representación de **D.** contra la resolución de la **SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ALICANTE** de fecha 6 de marzo de 2006 que resuelve denegar la tarjeta de familiar de residente comunitario solicitada por el recurrente, en el que ha sido parte en autos como administración demandada la Administración General del Estado, representado y asistido por la Sra. Abogado del Estado.

LA ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto Recurso contencioso administrativo y seguidos los trámites previstos en la Ley, previo examen de la jurisdicción y competencia de este Juzgado, se emplazó a la Administración demandada, quedando citada para el acto de juicio y celebrado éste el día 13 de Noviembre de 2006 a las 10,15 horas de su mañana, la parte demandante se ratificó en sus pretensiones solicitando se dicte sentencia por la que:

sentido, en relación con el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68, la sentencia de 18 de junio de 1987, Lebon, 316/85, Rec. p. 2811, apartados 20 a 22).

"44. En un caso como el del asunto principal, se presenta precisamente la situación inversa, ya que el titular del derecho de residencia está a cargo del nacional del Estado tercero que se ocupa de su cuidado efectivo y que desea acompañarlo. En este contexto, la Sra. Chen no puede invocar la condición de ascendiente "a cargo" de Catherine, en el sentido de la Directiva 90/364, con el fin de disfrutar de un derecho de residencia en el Reino Unido.

"45. En cambio, la negativa a permitir que el progenitor, nacional de un estado miembro o de un Estado tercero, que se ocupa del cuidado efectivo de un niño al que el artículo 18 CE y la Directiva 90/364 reconocen un derecho de residencia, resida con el niño en el Estado miembro de acogida privaría de todo efecto útil al derecho de residencia de este último. En efecto, es evidente que el disfrute de un derecho de residencia por un niño de corta edad implica necesariamente que el niño tenga derecho a ser acompañado por la persona que se encarga de su cuidado efectivo y, por tanto, que esta persona pueda residir con él en el Estado miembro de acogida durante su estancia en éste (véase, mutatis mutandis, en relación con el artículo 12 del Reglamento nº 1612/68, la sentencia Baumbast y R., antes citada, apartados 71 a 75).

"46. Sólo por esta razón, procede responder que cuando, como sucede en el asunto principal, el artículo 18 CE y la Directiva 90/364 confieren un derecho de residencia por tiempo indefinido en el Estado miembro de acogida a un menor de edad nacional de otro Estado miembro, estas mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida.

"47. Por tanto, procede responder al órgano jurisdiccional remitente que, en circunstancias como las del asunto principal, el artículo 18 CE y la Directiva 90/364 confieren a un nacional menor de corta edad de un Estado miembro, titular de un seguro de enfermedad adecuado, y que está a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero y dispone de recursos suficientes para evitar que el primero se convierta en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, el derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio de este último Estado.

En ese caso, las mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida...".





Finalmente, en su parte dispositiva, la sentencia emite el siguiente pronunciamiento:

"En circunstancias como las del asunto principal, el artículo 18 CE y la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, confieren a un nacional menor de corta edad de un Estado miembro, titular de un seguro de enfermedad adecuado, y que está a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero y dispone de recursos suficientes para evitar que el primero se convierta en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, el derecho a residir por tiempo indefinido en el territorio de este último Estado. En ese caso, las mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida".

Como ya se ha fundamentado, esta interpretación resulta plenamente trasladable al artículo 2.c) del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, que efectúa la incorporación al derecho interno español, entre otras, de la Directiva 90/364/CEE.

A mayor abundamiento, no puede dejar de señalarse que, a la fecha de dictado de la resolución recurrida, se encontraba en vigor la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo 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 por la que se modifica el Reglamento (CEE) N° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Diario Oficial de la Unión Europea de 30.4.2004, L 158/77).

El artículo 40 de la Directiva 2004/38/CE dispone que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del plazo de dos años posterior a su entrada en vigor que tuvo lugar el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Siendo así que, con efectos a partir de esa misma fecha de 30 de abril de 2006, por disposición de su artículo 38, quedan derogados los artículos 10 y 11 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 y las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.



Este extremo guarda relevancia a los efectos del cumplimiento de la sentencia que, en su ejecución por la autoridad administrativa, habrá de tener en cuenta que:

En primer lugar, el artículo 2.2 de la nueva Directiva, modifica la noción de "miembro de la familia" beneficiarios del régimen de derecho comunitario que, ahora, pasa a incluir:

"a) el cónyuge;

"b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

"c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);

"d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).

Y así mismo, habrá de tener en cuenta que el artículo 3.2 de la nueva directiva ya en vigor y directamente aplicable en sus propios términos si no se produce dentro del plazo señalado su transposición al ordenamiento jurídico interno, dispone que:

"2. Sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y a la residencia, el Estado miembro de acogida facilitará, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia de las siguientes personas:

"a) cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del punto 2 del artículo 2 que, en el país de procedencia, esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal, o en caso de que, por motivos graves de salud, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;

"b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.





"El Estado miembro de acogida estudiará detenidamente las circunstancias personales y justificará toda denegación de entrada o residencia a dichas personas."

En consecuencia, debe desestimarse el motivo sustantivo de apelación deducido por la defensa de la Administración General del Estado."

Criterio éste que se estima de aplicación al presente caso al referirse a una situación similar a la que es objeto del presente recurso, por lo que procede estimar el recurso contencioso administrativo, con el reconocimiento de la situación jurídica que se postula.

TERCERO.- De conformidad con el criterio mantenido por el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no es de apreciar temeridad o mala fe en la conducta de las partes a efectos de imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. PARTE DISPOSITIVA

FALLO: SE ESTIMA el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. **contra la resolución de la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ALICANTE** de fecha 6 de marzo de 2006 que resuelve denegar la tarjeta de familiar de residente comunitario solicitada por el recurrente; acto que se anula por no ser conforme a derecho. Se reconoce como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a que le sea concedida la tarjeta de familiar de residente comunitario, sin que proceda efectuar expreso pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en el plazo de QUINCE DIAS, desde su notificación, ante este Juzgado, mediante escrito razonado ante este Juzgado para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.-



A) Se revoque la resolución impugnada declarándola nula por ser contraria al ordenamiento jurídico, y se conceda la exención de visado y la tarjeta de residencia de familiar comunitario.

B) Que se impongán las costas causadas, en su totalidad a la parte demandada.

La Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte demandante, solicitando se desestimara la demanda por ser el acto impugnado conforme a derecho.

Recibido el pleito a prueba, se procedió a la práctica de las diligencias de prueba admitida con el resultado que es de ver en las actuaciones, y una vez efectuadas las conclusiones por cada una de las partes, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso, seguido por las normas del Procedimiento Abreviado, se observaron las formalidades legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Alicante de fecha 6 de marzo de 2006 que resuelve denegar la tarjeta de residente comunitario al recurrente al considerar que este no vive a expensas de su hija menor y por tanto no se da la circunstancia contemplada en el art. 2.c) del R.D. 178/2003. Se argumenta por la parte actora y con cita a las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 184/06 de 10 de marzo el derecho que le asiste a obtener la tarjeta solicitada en base a razones excepcionales como lo son el ser el padre de una menor nacida en España, con nacionalidad española con la que se tiene derecho a vivir y a velar por ella conforme dispone el art. 154 del C.C. y art 11.2 de la Ley 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.

SEGUNDO.- Cabe advertir que la solicitud que se deduce se efectúa al amparo del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, por el que se fijan los



ADMINISTRACION
 EL AJUSTE



GENERALITAT
 VALÈNCIANA



requisitos necesarios para la obtención de la tarjeta comunitaria, tanto para los ciudadanos comunitarios como para sus familiares en dicho Real Decreto se regulan las formalidades para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España por parte de nacionales de los estados miembros de la Unión Europea, así como de otros estados parte en el Acuerdo sobre el espacio económico Europeo, en la citada normativa se establece la obligación de solicitar la tarjeta de residencia comunitaria para la que se deberá aportar la documentación a que se alude en el art. 11 por los titulares de los derechos en que se refiere la normativa, en los supuestos y en la forma prevista por la misma, documentación esta consistente en:

A) El documento que acredite el vínculo de parentesco con el familiar residente en España.

B) La documentación acreditativa de que su familiar reside en España, y, en los supuestos previstos en el artículo 2.b) y c) de este Real Decreto, de que el solicitante vive a expensas de aquél.

C) El visado de residencia en el pasaporte, o solicitud de exención de éste, que deberá presentarse conjuntamente con la solicitud de tarjeta de residencia.

De la documentación obrante en el expediente administrativo aparece que el recurrente nacional de Argentina con pasaporte en vigor y sin antecedentes penales, contrajo matrimonio en Argentina en fecha 3 de julio de 2004 con D^{ña}.

de nacionalidad Argentina. Que con fecha 10 de septiembre de 2004 vino a España donde nació fruto de dicho matrimonio una menor de edad, llamada en fecha 19 de de 2005, a la

que por Auto firme de 6 de de 2005, se le concedió por el Registro Civil de Elche la presunción de española de origen desde su nacimiento. Que el actor se encuentra inscrito en el Padrón Municipal del Ayuntamiento de Elche con fecha 16 de diciembre de 2005, conviviendo en el domicilio sito en la C/ nº

8, 2 con su mujer, la hija de ambos y una tercer persona de nacionalidad Española, justificándose que se le ha efectuado oferta de trabajo para la actividad de oficial 1^º de la construcción en fecha 5 de enero de 2006.

La S.T.S.J de País Vasco núm. 184/06, de 10 de marzo en su fundamento de derecho segundo determina que: " SEGUNDO: integración del caso de autos en el supuesto previsto en el apartado c) del 2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.





ADMINISTRACION
DE ALCANTIA

Aplicación al caso de la interpretación sostenida en la sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004 (Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, el ámbito personal de aplicación del estatuto especial de extranjería dispuesto por el mismo alcanza a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, además, a los familiares de los españoles y de los nacionales señalados que se relacionan en dicho precepto:

a) A su cónyuge, siempre que no esté separado de derecho.

b) A sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de veintidós años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas.

c) A sus ascendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges.

Debe recordarse, a este efecto de determinación del ámbito de aplicación del estatuto especial de extranjería referido, que la sentencia de 10 de junio de 2004, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declaró la nulidad del inciso del párrafo primer del precepto por el que se requería que el nacional europeo mantuviera un vínculo de convivencia estable y permanente con dichos familiares.

En el Fundamento Jurídico Segundo, la sentencia razona sobre la vinculación de la normativa española al derecho comunitario, en los siguientes términos:

"...El artículo 8 del Tratado de la Unión Europea reconoce el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en los territorios de los Estados miembros, conforme a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. De ello resulta que los límites impuestos a la circulación y residencia de los ciudadanos europeos serán los establecidos por el ordenamiento comunitario o, dicho de otra forma, que el ordenamiento propio del Estado miembro no podrá imponer límites y condiciones no previstas en el Tratado y en esas disposiciones.

GENERALITAT
VALÈNCIANA



"Entre las disposiciones de Derecho Comunitario cabe citar los artículos 10 a 12 del Reglamento 1612/68 que regulan el derecho de determinadas personas familiares, independientemente de su nacionalidad, a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado, extendiendo este régimen al cónyuge y descendientes menores de 21 años a su cargo, así como a los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo. El apartado 2 de dicha norma dispone que "los Estados miembros favorecerán la admisión de cualquier miembro de la familia que no se beneficie de lo dispuesto en el apartado 1 si se encontrasen a cargo o viviese en el país de origen con el trabajador antes mencionado". Y añade en el apartado 3 que "a los efectos de los apartados 1 y 2, el trabajador deberá disponer de una vivienda para su familia considerada normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado, sin que esta disposición pueda ocasionar discriminación entre los trabajadores nacionales y los trabajadores provenientes de otros Estados miembros".

"Por su parte, la Directiva del Consejo de 28 de junio de 1990 nº 180/1990, aplicable para regular el derecho de residencia a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho Comunitario, así como a los miembros de su familia tal como y se definen en el apartado 2, determina el derecho a instalarse en otro Estado con el titular del derecho de residencia, y cualquiera que sea su nacionalidad, tanto al cónyuge y sus descendientes a su cargo como a los ascendientes del titular del derecho de residencia y de su cónyuge que estén a su cargo.

"El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de 17 de septiembre de 2002 ha declarado que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es preciso interpretar el Reglamento nº 1.612/68 a la luz de la exigencia de respeto de su vida familiar previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, respeto que, según se afirma en dicha sentencia, forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia, están reconocidos en el Derecho comunitario.

"El criterio no es sino una reiteración del que se contiene en la Sentencia tomada en consideración para la modificación de lo dispuesto en el Reglamento antes citado de 1992 cuando en 1995 se hizo referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Diata contra Land Berlin.





"En el apartado 18 de dicha Sentencia se declaró que "el artículo 10 del Reglamento antes citado al prever que el miembro de la familia del trabajador emigrante tiene derecho a instalarse con el trabajador no exige que el miembro de la familia de que se trate viva con él permanentemente, sino que sólo exige, tal como indica el apartado 3 de dicho artículo, que la vivienda de que disponga el trabajador pueda ser considerado como normal para acoger a su familia" sin que la exigencia de unidad de vivienda familiar permanente pueda ser admitida implícitamente exponiendo, en definitiva, la citada Sentencia que los miembros de la familia de un trabajador emigrante en el sentido del artículo 10 del Reglamento 1.612/68 no deben necesariamente habitar en permanencia con él para ser titulares de un derecho de residencia en virtud de esta disposición.

"El citado criterio ha sido reiterado en la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea de 23 de septiembre de 2003 en el asunto nº 109/2001, en cuyo punto 59 se declara que excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del Convenio. Todo ello sin perjuicio de que el artículo 10 del Reglamento no es aplicable si el nacional de un Estado miembro y el nacional de un país tercero han celebrado un matrimonio de conveniencia para eludir las disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de los nacionales de países terceros".

"A la luz de los indicados preceptos comunitarios y de su interpretación por el Tribunal Europeo, cabe pues resolver el recurso partiendo de la base de que la expresión relativa a la exigencia de "un vínculo de convivencia estable y permanente" alude, en opinión de la Sala sin lugar a dudas, a la unidad de alojamiento como exigible a los miembros de la familia para la aplicación de las disposiciones del Real Decreto recurrido. Por ello el precepto recurrido resulta disconforme con el ordenamiento comunitario que no exige dicha unidad de convivencia en los términos de estabilidad y permanencia a que se refiere el inciso del artículo 2 objeto de impugnación que por ello ha de ser anulado. Y ello sin necesidad de planteamiento de la cuestión prejudicial a que se refiere el artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy 234 según el cuadro de equivalencias contemplado en el artículo 12 del tratado de Amsterdam, pues, como hemos dicho, en la sentencia de 4 de junio de 2001, los párrafos 2 y 3 del citado artículo 234 TCEE, versión consolidada, distinguen la facultad de plantear cuestiones al Tribunal de Justicia que corresponde a cualquier órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros y la "obligatoriedad" de plantear la cuestión y efectuar la remisión al Tribunal de Justicia cuando se trata del "órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior





recurso judicial de Derecho interno". En este caso, para garantizar la unidad y aplicabilidad del Derecho comunitario, teniendo en cuenta, además, el valor de jurisprudencia nacional que tienen las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional supremo, se impone la obligación de plantear, antes de decidir el litigio, la cuestión prejudicial. Ahora bien, ello no supone negar un margen de apreciación del Juez de última instancia o supremo Juez nacional para determinar la "pertinencia" o efectuar el "juicio de relevancia" para el planteamiento de las cuestiones. Y así puede entenderse que resulta justificada la exclusión del planteamiento de la cuestión prejudicial: cuando no condicionen el sentido del fallo (irrelevancia de la cuestión), de manera que, cualquiera que sea la respuesta del TJCE, ésta no tendría ninguna influencia en la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (SS TJCE de 22 de noviembre de 1978, *Mantheus* y 16 de diciembre de 1981, *Foglia/Novello*, entre otras); cuando pueda afirmarse la evidencia de la respuesta porque no existe duda razonable y fundada relativa a la interpretación y/o validez de la disposición comunitaria aplicable, teniendo en cuenta, como ha puesto de relieve el TJCE, tanto el contexto como el conjunto normativo al que pertenece la norma a interpretar (sentido claro); y cuando se encuentra "aclarada" la duda objeto del litigio, dada la identidad de la cuestión con un litigio resuelto por el TJCE, de manera que pueda invocarse la doctrina del precedente o, incluso, de la jurisprudencia comunitaria, como señaló ya la STJCE de 27 de marzo de 1963, *Da Costa*, 28 a 30/62, y se acoge en el artículo 104.3 del Reglamento de Procedimiento del propio Tribunal, de 19 de junio de 1991. En suma, con una formulación general, cabe afirmar que cesa la obligación de plantear la cuestión, ex artículo 234 TCEE, versión consolidada, cuando la sala puede resolver por sí coherentemente el problema de interpretación y/o de validez suscitados en relación con la norma comunitaria, teniendo en cuenta, además que el juez nacional es garante no solo de los principios estructurales básicos del derecho comunitario que representan su efecto directo y su primacía, sino también, desde su posición del órgano cuyas decisiones crean jurisprudencia, de la unidad de aplicación del Derecho comunitario.

"La Comisión de las Comunidades Europeas en la Comunicación de 11 de diciembre de 2002, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europea afirma que "las parejas casadas que estén separadas pero aun no divorciadas, siguen manteniendo sus derechos como miembros de la familia de un trabajador emigrante", y ello partiendo de que, según expresa dicha Comunicación, "la libre circulación de personas es una de las libertades fundamentales garantizadas por el derecho comunitario e incluye el derecho a vivir y trabajar en otro Estado miembro. En un principio esta libertad estaba destinada fundamentalmente a las personas económicamente activas y a sus



familias. En la actualidad, el derecho de libre circulación en la comunidad también afecta a otras categorías, como los estudiantes, los pensionistas, y los ciudadanos de la Unión Europea en general. Quizás sea, en palabras de la Comisión, el derecho más importante conferido a los individuos en virtud del derecho comunitario y un elemento esencial de la ciudadanía europea".

En el presente proceso, la sentencia de instancia denota la aplicación al caso enjuiciado el derecho comunitario referenciado, incardinando la situación de la recurrente en el supuesto c) del artículo 2 del Real Decreto 178/2003, referido a los ascendientes del nacional europeo.

A este efecto, la sentencia declara probado que la recurrente, siendo nacional de Rumania, constituye pareja no matrimonial con D....., de nacionalidad española; que la constitución de dicha relación familiar se encuentra inscrita, mediante resolución administrativa desde octubre de 2003, en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con los efectos constitutivos, de acreditación y demás que le otorga la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo.

Y, así mismo, declara probado que, fruto de la relación de convivencia, el día de julio de 2003, nació el niño de nacionalidad española, teniéndose acreditada la relación familiar mediante certificado de nacimiento, documento nacional de identidad del menor y copia simple del Libro de Familia expedidos por el Registro Civil de ... así como mediante volante de empadronamiento fechado el ... de septiembre de 2003.

Las referidas circunstancias determinan que el caso de autos es subsumible en el apartado c) del artículo 2 del Real Decreto 178/2003, en aplicación de la interpretación jurisprudencial establecida por el Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004.

La sentencia del Tribunal de justicia resuelve sobre la petición de decisión prejudicial formulada por la Immigration Appellate Authority y tiene por objeto la interpretación de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO L172, p. 14; EE 06/01 p.132), de la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L180, p.26), y del artículo 18 CE.



La Sentencia del Tribunal de Justicia resume las cuestiones prejudiciales planteadas, de conformidad con el siguiente tenor:

"16. Mediante sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, en circunstancias como las del asunto principal, la Directiva 73/148, la Directiva 90/364 o el artículo 18 CE interpretados, en su caso, en relación con los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), confieren a un nacional menor de edad de un Estado miembro, a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero, el derecho a residir en otro Estado miembro en el que el menor de edad es destinatario de servicios de puericultura. En caso de respuesta afirmativa, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, en consecuencia, dichas disposiciones confieren un derecho de residencia a favor del progenitor del menor de edad.

"17. Por tanto, es preciso examinar las disposiciones comunitarias en materia de derecho de residencia a la luz, sucesivamente, de la situación de un nacional menor de edad, como Catherine, y, a continuación, de la situación de su progenitor, nacional de un Estado tercero."

En relación con el segundo extremo (derecho de residencia a favor de la progenitora (nacional de un Estado tercero) del menor de edad (nacional de un Estado miembro), la sentencia argumenta:

"Sobre el derecho de residencia de una persona en la situación de la Sra. Chen

"42. El artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 90/364, que garantiza a los ascendientes del titular del derecho de residencia que "estén a su cargo", sea cual sea su nacionalidad, el derecho a instalarse con dicho titular, no puede conferir un derecho de residencia a un nacional de un Estado tercero que se encuentre en la situación de la Sra. Chen porque existan vínculos afectivos entre la madre y su hija o porque el derecho de entrada y de residencia en el Reino Unido de la madre dependa del derecho de residencia de la hija.

"43. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la condición de miembro de la familia "a cargo" resulta de una situación de hecho que se caracteriza por que el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia (véase, en este



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA