

Roj: **ATS 1936/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1936A**Id Cendoj: **28079130012017200365**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/03/2017**Nº de Recurso: **298/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 6 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia desestimatoria de fecha 4 de octubre de 2016, en el recurso de apelación registrado con el número 151/2016, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, estimatoria del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 23/2016, formulado por D.^a Antonieta contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria, de 11 de diciembre de 2015, que, al desestimar el recurso de alzada interpuesto frente a la anterior resolución de la Oficina de Extranjeros de 28 de octubre de 2015, mantuvo la denegación de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por D.^a Antonieta (de nacionalidad cubana), en base a ser pareja registrada de D. Olegario, ciudadano español.

El fallo de la sala de instancia literalmente dice:

«Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación promovido por *ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CANTABRIA)* contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander de 11 de mayo de 2016, siendo parte apelada DOÑA Antonieta, con imposición de las costas a la administración apelante.»

SEGUNDO.- Por el Sr. abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como norma infringida el artículo 7 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, argumentando, en síntesis, que la sala, incorrectamente, había rechazado la aplicabilidad de lo dispuesto en el citado precepto al caso examinado, por considerar excluidos de la exigencia de cumplimiento de los requisitos recogidos en el Real Decreto 240/2007 a los familiares extranjeros de ciudadano español, habiendo desestimado el recurso de apelación sin haber entrado a valorar la suficiencia o insuficiencia de los medios económicos presentados.

Tras referirse al juicio de relevancia de la infracción imputada sobre la decisión adoptada y justificar que la norma considerada infringida forma parte del Derecho estatal, argumentó que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme a los siguientes apartados del artículo 88 de la LJCA:

1º) Artículo 88.3.b) por considerar que la resolución se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

2º) Artículo 88.2.a) por considerar que la sentencia fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.

3º) Artículo 88.2.b) por considerar que la sentencia sienta una doctrina sobre el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales.

4º) Artículo 88.2.c) por considerar que afecta a un gran número de situaciones, por trascender del caso objeto del proceso.

TERCERO.- Mediante auto de 9 de diciembre de 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta sala de los autos originales y del expediente administrativo. La sala de instancia entendió oportuno asimismo emitir, con fecha de 14 de diciembre de 2016, el informe previsto en el artículo 89.5 de la LJCA .

CUARTO.- Por medio de escritos fechados el 27 de diciembre de 2016 y el 9 de enero de 2017, interesaron su personación en el recurso de casación, respectivamente, el Sr. abogado del Estado, en calidad de recurrente, y el procurador D. Ignacio Argos Linares, en representación de D.^a Antonieta , en calidad de parte recurrida.

Presentados dichos escritos, se pasaron los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar la resolución procedente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina,

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se cuestiona en este recurso por el Abogado del Estado la doctrina de la Sala a quo que entiende que los requisitos exigidos en el artículo 7 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 sobre el Espacio Económico Europeo, no son exigibles cuando se trata de familiares de nacionalidad del Estado en que resida, es decir, de español en España.

En el escrito de preparación el Abogado del Estado recurrente, que invoca, como ya hemos indicado, diversos supuestos de interés casacional previstos en el artículo 88. 2 y 3 de la ley procesal , justifica suficientemente la existencia de pronunciamientos en sentido contrario a distintos órganos jurisdiccionales, lo que unido a la circunstancia, también invocada, de que el pronunciamiento cuestionado trasciende del caso objeto del proceso, llevan a considerar que el recurso presenta interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo para la formación jurisprudencia.

SEGUNDO.- En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA , en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir este recurso de casación, precisando que la cuestión que se entiende que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero , a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles. Siendo el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 febrero , la norma que en principio será objeto de interpretación.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación preparado por el Sr. abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada con fecha 4 de octubre de 2016, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, desestimatoria del recurso de apelación registrado con el número 151/2016 , interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, estimatoria del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 23/2016 , formulado por D.^a Antonieta contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria, de 11 de diciembre de 2015, que, al desestimar el recurso de alzada interpuesto frente a la anterior resolución de la Oficina de Extranjeros de 28 de octubre de 2015, mantuvo la denegación de la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por D.^a Antonieta (de nacionalidad cubana), en base a ser pareja registrada de D. Olegario , ciudadano español.



2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

La determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero , a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

3º) Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero .

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas