



Roj: **STS 1992/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1992**

Id Cendoj: **28079130052019100176**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/06/2019**

Nº de Recurso: **1023/2018**

Nº de Resolución: **832/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JUAN CARLOS TRILLO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10998/2017,**
ATS 11610/2018,
STS 1992/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 832/2019

Fecha de sentencia: 17/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1023/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: EAL

Nota:

R. CASACION núm.: 1023/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 832/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 17 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación seguido bajo el número 1023/2018, que ha sido interpuesto por el Abogado del Estado, en el nombre y representación que le es propio, contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso de apelación número 13/2017, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Almería, el 23 de septiembre de 2016, en el recurso 1546/2015, sobre denegación de residencia temporal inicial por circunstancias excepcionales, habiendo comparecido como parte recurrida doña Guadalupe, representada por el procurador don Andrés Fernández Rodríguez y defendida por el letrado don Pedro José García Cazorla.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Subdelegación del Gobierno en Almería se dictó resolución con fecha 14 de septiembre de 2015 que acordaba:

<<Denegar a la extrajera Guadalupe, la RESIDENCIA TEMPORAL INICIAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES.

Se advierte que, en virtud de lo dispuesto en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, deberá abandonar el territorio español, a cuyo efecto se le concede un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución>>.

Contra dicho decreto el recurrente formuló procedimiento abreviado que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Almería bajo el número 1546/2015, quien dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

<<Estimo el recurso interpuesto por D. Guadalupe frente a la Resolución de 14 de septiembre de 2015 dictada por la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO en Almería, por no ser conforme a derecho y, en consecuencia, REVOCO y DEJO SIN EFECTO la citada resolución y ACCEDO a la solicitud formulada en fecha 4 de agosto de 2015 ante el referido órgano por D. Guadalupe y CONCEDO a esta, AUTORIZACIÓN TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES (arraigo social) para residir en territorio español, con imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento>>.

Y recurrida en apelación dicha resolución, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso de apelación número 13/2017, dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 2017, siendo su parte dispositiva como sigue:

<<Desestima el recurso de apelación interpuesto por la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso- administrativo nº 1 de Almería de fecha 23 de septiembre de 2016, que se confirma por ser ajustada a derecho.

Con expresa imposición de costas al apelante>>.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, el Abogado del Estado presentó escrito de preparación de recurso de casación en los términos previstos en el artículo 89 de la ley reguladora de esta jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015.

TERCERO.- Mediante auto de 26 de enero de 2018 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, 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 de los autos originales y del expediente administrativo. Así mismo, la referida Sala emitió opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso en sentido favorable a la admisión del mismo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo se dictó Auto el 2 de noviembre de 2018, acordando:

<<1º) Admitir el recurso de casación preparado por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia -nº 2196/17, de 7 de noviembre- confirmatoria en apelación (13/17) de la sentencia -nº 322/16, de 23 de septiembre- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Almería, que estimó el P.A. 1546/15 , interpuesto por la representación procesal de Dña. Guadalupe frente a la resolución -14 de septiembre de 2015- del Subdelegado del Gobierno en Almería -que anula- que le denegó, en aplicación de los arts. 124.2 y 128 del Reglamento de Extranjería , su solicitud (cursada -4 de agosto de 2015- al amparo del art. 31.3 L.O. 4/00) de residencia temporal inicial por circunstancias excepcionales de arraigo social.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en la concesión de autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social -cuando se solicita la exención del contrato de trabajo-, para acreditar la suficiencia de medios económicos (ante el silencio de los arts. 124.2 en relación con el 128.2.b) LJCA) cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, o, por el contrario, es posible una valoración discrecional de esa suficiencia en atención a las concretas circunstancias de cada caso.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: arts. 124.2 , 128.2.b) y 54 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *"sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso"* (art. 90.4 LJCA).

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 vigentes normas sobre reparto de asuntos>>.

QUINTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por el Abogado del Estado, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, para finalizar instando en el suplico que la Sala dicte sentencia <<[...] estimatoria del mismo y anulatoria de la recurrida con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito>>.

SEXTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, se presentó escrito por la representación procesal de doña Guadalupe , quien con exteriorización de los argumentos que tuvo por convenientes, solicitó que la Sala dicte sentencia <<[...] por la que, con adopción de los pronunciamientos explicitados en el último apartado de este escrito, se desestime aquel Recurso, se confirme la Sentencia impugnada>>.

SÉPTIMO.- Por providencia de 25 de marzo de 2019, no considerándose necesaria la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 12 de junio del presente, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, el 7 de noviembre de 2017, desestimatoria del recurso de apelación número 13/2017 , formulado por la Administración del Estado, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Almería, el 23 de septiembre de 2016 , por la que, con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora parte recurrida, doña Guadalupe , frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Almería, de 14 de septiembre de 2015, denegatoria de su solicitud de autorización de residencia temporal inicial por circunstancias excepcionales, se le reconoce la autorización de mención.

La razón de la indicada denegación en la resolución administrativa impugnada consiste, según resulta de su fundamentación, en la insuficiencia de los medios económicos de que dispone la solicitante para garantizar su estancia en territorio español, sin necesidad de contar con un contrato de trabajo por cuenta propia.

La sentencia del juzgado, más tarde confirmada en apelación, exterioriza como razón para el acogimiento del recurso contencioso administrativo y para acceder a la solicitud de autorización temporal por razones excepcionales lo que sigue:

<<A la vista de la documental obrante en autos, procede la estimación del recurso, toda vez que se dan por acreditados todos los requisitos necesarios para conceder la autorización solicitada. Así, no se ha dejado constancia de que el recurrente, que ha gozado de autorización de residencia de larga duración hasta la prácticamente la fecha de la solicitud (31 de mayo de 2015) tenga antecedentes penales ni en España ni en su país de origen, tiene vínculo familiar con extranjero residente, como es su cónyuge, D. Casimiro cuyo



matrimonio sigue vigente, con el que tiene un hijo nacido en España y además aporta informe de arraigo que es totalmente favorable, y que recomienda que se le exima de la necesidad de contrato de trabajo, por disponer de medios suficientes; es cierto que los ingresos acreditados por el marido de la recurrente no alcanzan a la cifra que sirve de referencia a la Administración para valorar la suficiencia, pero el trabajo, como peón agrícola con la temporalidad característica en el caso almeriense, se presenta como estable; no obstante lo cual, la recomendación hecha en el informe de arraigo postula que la proporcionalidad que ha de ser observada en la ponderación de los intereses en juego, en conjunción con los requisitos que se acreditan, haga que haya de resolverse de forma favorable a la solicitud; es patente el arraigo del ciudadano extranjero en nuestro país, donde ha formado una familia, y donde dispone de medios suficientes, a través de su esposo, para la unidad familiar>>.

La de apelación, tras expresar al final de su fundamento de derecho tercero que <<En el presente supuesto el único requisito cuya concurrencia se discute por la Administración apelante es el que se refiere a la suficiencia de los medios económicos para que pueda eximirse al extranjero, como de hecho recomienda el informe de arraigo emitido por el Ayuntamiento de DIRECCION002 -obrante en los autos-, de la necesidad de aportación de un contrato de trabajo. En este informe se indica que la solicitante convive y depende económicamente de su marido, Casimiro, que trabaja en la empresa " DIRECCION000 ." como peón agrícola, y cuya última nómina aportada, del mes de diciembre de 2014, asciende a 978,30 euros>>, en el fundamento de derecho cuarto justifica la decisión de desestimar el recurso de apelación en los términos siguientes: <<No obstante la previsión hecha en el transcrito artículo 124.2 del Reglamento, y a diferencia de lo que sucede con otros supuestos en los que tales medios económicos son igualmente exigidos -vb.gr., autorización de estancia por estudios, autorización de residencia temporal no lucrativa o autorización de residencia por reagrupación- no se concreta en la norma cómo haya de calcularse la suficiencia de esos medios económicos ni se produce remisión alguna a otros preceptos reglamentarios. Por tal razón resulta razonable, a juicio de esta Sala, la consideración del juez a quo que entendió injustificada la utilización del criterio más exigente y, por tanto, más perjudicial al extranjero; siendo más lógico que la suficiencia de medios económicos se valore según las circunstancias de cada caso -como hace, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 8 de febrero de 2017 - sin que deje de ser admisible que pueda también aplicarse el criterio utilizado en supuestos análogos, y en concreto el de reagrupación familiar de descendientes menores de edad.

Pues bien, en este caso resulta acreditado, merced a las copias de nóminas del cónyuge de la solicitante aportadas, que la retribución media de los seis meses anteriores a la solicitud -la solicitud se hizo en julio de 2015, luego se han de tomar en cuenta las nóminas de enero a junio de ese año-, es de 914,26 euros. Y aunque de la aplicación analógica de los criterios exigidos para la autorización por reagrupación familiar resultaría que no se alcanzaría el mínimo exigido para una unidad familiar de tres miembros (200 por ciento del IPREM), la diferencia existente ha de ser salvada, como entendió el juez a quo, al ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso, pues el precepto estudiado no impone una concreta cuantificación de ingresos conforme al IPREM y en este caso ha de valorarse que el marido cuenta con contrato de trabajo, la regularidad de sus ingresos y lo razonado en el informe de arraigo.

La Sentencia apelada, en definitiva, es ajustada a Derecho lo que obliga a desestimar el recurso de apelación, ya que en el momento de dictarse la resolución impugnada, y teniendo en cuenta los datos económicos de la apelada en esa fecha, están acreditados los medios económicos suficientes>>.

SEGUNDO.- Disconforme la Administración del Estado con la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, prepara el recurso de casación, siendo admitido a trámite por auto de la Sección Primera de esta Sala, de 2 de noviembre de 2018, en cuyos apartados 2º y 3º se indica:

<<2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en la concesión de autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social -cuando se solicita la exención del contrato de trabajo-, para acreditar la suficiencia de medios económicos (ante el silencio de los arts. 124.2 en relación con el 128.2.b) LJCA) (sic) cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, o, por el contrario, es posible una valoración discrecional de esa suficiencia en atención a las concretas circunstancias de cada caso.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: arts. 124.2, 128.2.b) y 54 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *"sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso"* (art. 90.4 LJCA)>>.

TERCERO.- Delimitado nuestro ámbito de conocimiento por el auto de admisión referenciado en el precedente, es de advertir, como punto de partida, que el supuesto enjuiciado se refiere a una solicitud de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social y fundamentada en tener vínculo familiar con extranjeros

residentes, prevista en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y regulada en el artículo 124.2 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en el que se prevé la posibilidad de eximir al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes.

La posibilidad de mención se infiere del citado artículo 124.2 cuando previene que <<El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite y cuente con medios económicos suficientes>>, pues si bien el informe de referencia no tiene más alcance que el de una recomendación, pocas dudas puede ofrecer que la contemplación reglamentaria de la recomendación abre la posibilidad de que la administración competente para resolver sobre la autorización acoja el informe, exima al interesado de contar con un contrato de trabajo y valore la acreditación de que cuenta con medios económicos para residir temporalmente en España.

Interesa resaltar que la regulación que de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares ofrece el citado artículo 124.2, cuando se refiere a la acreditación de que el interesado <<cuenta con medios económicos suficientes>>, no concreta qué debe entenderse por medios económicos suficientes, a diferencia de lo que sucede con otros preceptos del propio Reglamento que sí delimitan el concepto de suficiencia, como sucede con el artículo 54, para el supuesto de reagrupación familiar, o con el artículo 71.2.f).2º para los supuestos de renovación de autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

En efecto es de interés resaltar el distinto tratamiento dado por quien ejerce la potestad reglamentaria a las solicitudes de autorización de residencia por reagrupamiento familiar y a las solicitudes de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social apoyada en vínculos familiares, para, en conexión con ese distinto tratamiento, poner de manifiesto las diferencias entre la solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar, por medio de la cual un extranjero residente puede reagrupar con él en España a los familiares referenciados en el artículo 53 que se hallan fuera del territorio nacional, y la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares en la que ya se contempla la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años por parte de quien solicita esa residencia temporal.

Y es que es precisamente la diferencia entre la autorización de residencia por reagrupación familiar y la autorización de residencia por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares, lo que da explicación al distinto régimen a la hora de establecer la suficiencia económica: en el primer supuesto mediante su cuantificación y en el segundo mediante la valoración no tasada de las circunstancias concurrentes.

Se equivoca la Abogacía del Estado cuando en su escrito de interposición califica de ilógico y no acorde a una interpretación uniforme y sistemática de la norma, sin reparar en que nada impedía a quien ejerce la potestad reglamentaria definir, para el supuesto de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social fundadas en vínculos familiares, cuál es el alcance del término <<medios económicos suficientes>>, y sin reparar también en que el artículo 4.1 del Código Civil previene que <<Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón>>, identidad, conforme a lo ya expuesto, inexistente.

Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión es que en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso.

Consiguientemente, el recurso de casación debe desestimarse.

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe y, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento de derecho tercero, no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso de apelación número 13/2017; sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Ines Huerta Garicano

Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso** , estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ