



Roj: **STS 7514/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7514**

Id Cendoj: **28079130052007100898**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **22/11/2007**

Nº de Recurso: **2469/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 7514/2007,**
STSJ NA 1144/2003

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil siete.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación Nº 2469/2004, interpuesto por D. Jesús María , representado por la Procuradora Doña María Esperanza Alvaro Mateo, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 5 de septiembre de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 551/2002, sobre denegación de permiso de residencia temporal. Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 551/2002 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con fecha 5 de septiembre de 2003, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora contra acuerdo de la Delegación del Gobierno de Navarra de 15 de marzo de 2002, por el que se denegaba el permiso de residencia temporal solicitado por el recurrente, por ser ajustado a Derecho dicho acuerdo e improcedentes las pretensiones de la parte actora, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de D. Jesús María , el cual fue admitido por providencia de esta Sala de 19 de abril de 2006 .

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación mediante escrito de 27 de octubre de 2006.

CUARTO.-Se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2007, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este recurso de casación número 2469/2004 se impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 5 de septiembre de 2003 , que desestimó el recurso contencioso administrativo nº 551/02, interpuesto contra la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de fecha 15 de marzo de 2002, que denegó el permiso de residencia temporal solicitado por el recurrente.



Contiene la sentencia de instancia, en cuanto ahora interesa, la siguiente fundamentación jurídica:

"PRIMERO.- Se plantea en el presente recurso jurisdiccional, la impugnación del acuerdo de la Delegación del Gobierno de Navarra de 15 de marzo de 2002, por el que se denegaba el permiso de residencia temporal solicitado por el recurrente.

La parte recurrente alega, esencialmente, la existencia de derecho del recurrente a obtener un permiso de residencia temporal, por existencia de arraigo de conformidad con lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Al efecto alega diversas circunstancias de donde deriva la situación de arraigo de dicho recurrente, según se desprende de los documentos incorporados al expediente administrativo, como con: el contar con una oferta de trabajo y encontrarse empadronado en el Concejo de Figaro desde antes del día 30 de octubre de 2000. Alega, asimismo, la incompetencia del Organismo autor de la resolución, por cuanto la firma de dicha resolución se ha efectuado por la Secretaría General de la Delegación del Gobierno y la falta de motivación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita es si concurre en la recurre(nte), el arraigo que es requerido en el artículo 31.4 de L.O. 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [...]

Ha de estarse por lo tanto al concepto de arraigo perfilado jurisprudencialmente. Tal criterio de arraigo se ha configurado, como la existencia de vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado.

TERCERO-- De conformidad con lo razonado, si se atiende al criterio de arraigo en su sentido perfilado jurisprudencialmente como la existencia de vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado, tal circunstancia de arraigo no queda acreditada, ya que al momento de la solicitud del permiso no se encuentra acreditada la presencia en territorio español con duración temporal con entidad suficiente para entender acreditado tal arraigo. Así la residencia en territorio español solo se encontraría acreditada desde octubre de 2000, según certificación de empadronamiento del Concejo de Figarol, aportado con la demanda. Si se pretende vincular el arraigo a la existencia de vínculos familiares, o laborales tampoco se encuentran acreditados los mismos, ya que no consta la existencia de los primeros, y la existencia de una oferta de trabajo -también aportada con la demanda- tampoco es en sí misma relevante a los efectos de acreditar el arraigo, ya que ha de tenerse en cuenta que la oferta en sí misma no denota una vinculación laboral, pues el arraigo ya es expresión de una vinculación, aún fáctica con el mercado de trabajo, y la oferta en sí misma solo es denotativa de una votación futura de vinculación de llegar a materializarse la misma. Tal oferta, por otro lado, debe, en su caso, utilizarse para la obtención del permiso de trabajo en régimen ordinario, mas no es en sí misma, conceptualmente, expresiva de la situación de arraigo.

Por otro lado los criterios interpretativos que dimanar de instrucciones o notas informativas confeccionadas por la Administración, no son en sí mismas prescripciones del ordenamiento jurídico, sin que pueda darse validez al contenido de tales instrucciones que no constituyen fuente del ordenamiento jurídico, ya que ello vendría a suponer constituir a la Administración en una fuente alternativa de producción normativa, sin perjuicio del ejercicio de su potestad reglamentaria. Por ello ha de estarse al concepto de arraigo que dimana de las normas antes expresadas en la forma que las mismas han sido jurisprudencialmente interpretadas.

En suma, de las alegaciones y documentos aportados, que con anterioridad han sido enumerados, no puede deducirse la existencia de arraigo del recurrente en territorio español, pues tales circunstancias invocadas como demostrativas del arraigo no son ni en sí mismas consideradas, ni en su conjunto, demostrativas de la existencia de tal situación. [...]

QUINTO.- Finalmente ha de expresarse que la resolución sancionadora se halla firmada por el órgano competente para su adopción, el Delegado del Gobierno, no debiendo confundir tal resolución con el traslado a efectos de notificaciones de dicha resolución, competencia esta que corresponde a un órgano con atribuciones de carácter certificante como es el Secretario General de la Delegación del Gobierno.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto contra esta sentencia consta de cuatro motivos, formulados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción .

Se alega en primer lugar la infracción del artículo 31.4 de la L.O. 4/2000 reformada por L. O. 8/2000, pues, afirma el recurrente que, al tiempo de su solicitud no había entrado en vigor el desarrollo reglamentario de



dicha Ley aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio debiendo atenderse a las instrucciones que para ese periodo transitorio estableció el Gobierno, donde se fijaban unos requisitos que cumplía, al haber acreditado su estancia en España antes del 23 de enero de 2001 y aportar una oferta de empleo. En este sentido, alega en el motivo tercero que la sentencia de instancia infringe los artículos 70 y 76.2 de la Ley 30/1992, pues, dice, si se entendía que no cumplía algún requisito debió emplazársele para cumplimentarlo.

TERCERO.- Estimaremos estos motivos, en los que se plantea la cuestión de fondo (con la consiguiente innecesidad de analizar el segundo, en el que se denuncia una infracción meramente procedimental, y el cuarto, que se limita a citar unos preceptos jurídicos sin razonamiento añadido alguno).

La solicitud de permiso de residencia temporal la fundó D. Jesús María (como puede verse en el impreso obrante al folio 1 del expediente administrativo) en su estancia en España anterior al 23 de enero de 2001 y en contar con una oferta de trabajo, pues esa es la causa que aparece señalada en el impreso como justificativa del arraigo, si bien no consta que se presentara efectivamente documentación acreditativa de ambos extremos.

Así las cosas, si la Administración entendía no justificada esa estancia en territorio nacional o esa oferta de empleo, debió requerir al interesado para que presentara la documentación que acreditara esos vínculos (en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/92), porque, como hemos dicho, entre otras, en SSTs de 31 de enero y 24 de mayo de 2007 (RRC 3470/2003 y 248/2004), una vez hecha referencia al dato, su prueba documental es ya algo meramente instrumental, cuya subsanación debe procurar la Administración. (Aunque por razones temporales no sean aquí aplicables, eso es lo que dispuso el posterior Reglamento 864/01, de 20 de Julio, en artículo 50, y también el posterior Reglamento 2398/04, de 30 de Diciembre, en sus artículos 46-4, 51-4 y 59-3, entre otros).

Ello debería llevar como consecuencia lógica a una retroacción de actuaciones, a fin de que la Administración requiriera al interesado para que presentara los documentos justificativos de los datos alegados en su solicitud.

Sin embargo, visto que esos documentos ya fueron presentados en la instancia y que, por lo tanto, ya está acreditado lo que habría de probarse, razones de economía procesal imponen que solucionemos, ya ahora, el problema de fondo planteado.

El cual consiste en que ha quedado acreditado (y así lo reconoce la sentencia de instancia) que el actor residía en España antes del 23 de enero de 2001, como se indica en la certificación del Concejo de Figarol acompañada con la demanda, y además adjuntó a la demanda una oferta de trabajo fechada el 9 de julio de 2001, sobre cuya autenticidad y validez tampoco se ha objetado nada por la Administración.

Partiendo de esta base, en la fecha de la solicitud del recurrente — 29 de julio de 2001 — aún no había entrado en vigor el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (BOE, 21 de julio), ya que tal entrada tuvo lugar el 1 de agosto de 2001 (Disposición Final Quinta del Real Decreto); y aun cuando la resolución finalizadora del expediente se dictó cuando este Reglamento ya había entrado en vigor, sin embargo no resulta de aplicación al caso porque su Disposición Transitoria Segunda determinaba que "las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Reglamento se tramitarán y resolverán conforme a los trámites previstos en la normativa vigente en el momento de la solicitud, salvo que el interesado solicite la aplicación de este Reglamento"; solicitud que no consta efectuada en el expediente.

Pues bien, la Administración aplicaba en aquella época anterior a la entrada en vigor del RD 864/2001, para apreciar la concurrencia del arraigo, unos criterios de carácter transitorio contenidos en la Resolución de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, de 8 de junio de 2001 (aclarada por otra posterior de 15 de junio), cuyo contenido hemos recogido en reciente sentencia de 21 de diciembre de 2006 (RC 7194/2003); en ella se exigían los siguientes requisitos:

- "1. Encontrarse en España con anterioridad al 23 de enero de 2001.
2. Acreditar una situación de arraigo en nuestro país, considerando como tal la incorporación real o potencial al mercado de trabajo, la anterior residencia regular en España, o la existencia de vínculos con extranjeros residentes o con españoles.
3. No estar incurso en alguna de las causas de expulsión que se establecen en los artículos 53.c),d) y f) y 54 de la citada Ley Orgánica 4/2000, ni haber sido acordada su expulsión con anterioridad por alguna de estas causas en base a la normativa de extranjería vigente en su momento, y no tener prohibida la entrada en territorio español, salvo que la expulsión hubiere prescrito, ni tener proceso judicial penal, en curso, salvo que el interesado acredite el archivo definitivo de la causa judicial o el sobreseimiento libre de las actuaciones. Asimismo cumplir los requisitos establecidos en el apartado 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica 8/2000".



Quedaban así definidos por la misma Administración los supuesto en los que concurriría el arraigo: "la (1) incorporación real o potencial al mercado de trabajo, la (2) anterior residencia regular en España, o (3) la existencia de vínculos con extranjeros residentes o con españoles".

Ciertamente, como hemos apuntado en numerosas sentencias, de innecesaria cita por su reiteración, ni esas Notas Informativas tienen valor de norma (aunque sólo fuera porque no se publicaron en el B.O.E.) ni pueden limitar las facultades interpretativas de las normas que los Tribunales tienen. Sin embargo, ello no significa que carezcan de valor alguno, sobre todo habida cuenta que los criterios expuestos por la Administración en esa Nota Informativa han sido llevados a los mismos formularios que la Administración proporciona a los interesados.

La seguridad jurídica (artículo 9.3 de la C.E.) y la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 C.E.) no permite a la Administración hacer pública una determinada interpretación de las normas que favorece a los interesados y despreocuparla después. Y los Jueces y Tribunales deben tener en cuenta esta circunstancia, para que no sufran los principios de buena fe y confianza legítima.

Pues bien, a la vista de los datos que hemos considerado acreditados y que la propia sentencia de instancia reconoce como ciertos, puede afirmarse que concurren las siguientes circunstancias: 1º, existe una potencial incorporación del recurrente al mercado de trabajo, plasmada en una oferta de empleo; y 2º, el interesado residía en España desde fecha anterior al 23 de enero de 2001.

Concurre, pues, el arraigo, y concurren las circunstancias y requisitos exigidos por la Administración en esa nota informativa que ella misma elaboró.

CUARTO.- Procede, por lo tanto, declarar haber lugar al recurso de casación, estimar el contencioso administrativo y declarar el derecho del actor a que la Administración le otorgue el permiso de residencia temporal regulado en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la L.O. 8/00.

QUINTO.- Al declarar haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo y no existen razones para hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación nº 2469/2004, interpuesto por D. Jesús María contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 5 de septiembre de 2003, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 551/2002, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 551/2002, interpuesto contra la resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de fecha 15 de marzo de 2002, que denegó el permiso de residencia temporal solicitado por el recurrente en fecha 29 de julio de 2001, resolución que declaramos disconforme a Derecho y que anulamos.

3º.- Reconocemos el derecho de D. Jesús María a que la Administración le conceda el permiso de residencia temporal que solicitó, al amparo del artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.