



Roj: **STSJ GAL 1408/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:1408**

Id Cendoj: **15030330012018100148**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **174/2017**

Nº de Resolución: **140/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BLANCA FERNANDEZ CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00140/2018

Ponente: Doña Blanca María Fernández Conde

Recurso de apelación número: 174/2017

Apelante: Genoveva

Apelada: Subdelegación del Gobierno en Ourense

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la:

SENTENCIA

Ilmo/Ilmas. Sr/Sras.:

Don Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

Doña Blanca María Fernández Conde

Doña Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 21 de marzo de 2018.

En el recurso de apelación que con el número 174/17 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por **doña Genoveva**, representada por el procurador don Iago Espasandín Barreiro y dirigida por el letrado don José Luis Brea Sanmartín, contra la Sentencia de fecha 28 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Ourense en el Procedimiento Abreviado que con el número 78/2016 se sigue en dicho Juzgado, sobre extranjería. Es parte apelada la **Subdelegación del Gobierno en Ourense**, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. **Doña Blanca María Fernández Conde**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Genoveva contra las Resoluciones dictadas por la Subdelegación del Gobierno en Ourense en fechas 15 y 16 de enero de 2016, por las que desestimaban los tres recursos de reposición interpuestos por la actora contra las resoluciones por las que se denegaba a la actora la autorización de residencia temporal para sus hijos Angelina y Micaela y Marcelino".



SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la sentencia y.

PRIMERO . - Se formula recurso de apelación frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Orense en el Procedimiento Abreviado nº **78/16** , con fecha 28 de octubre de 2016 desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a las resoluciones de la Subdelegación de Gobierno de Orense de fecha 15 y 16 de enero de 2016, por las que se desestimaban los tres recursos de reposición interpuestos por la actora contra las resoluciones por las que se denegaba la autorización de residencia temporal para sus hijos Angelina Y Micaela y Marcelino .

La resolución administrativa denegaba a la actora D. Genoveva la solicitud de autorización de residencia temporal por reagrupación familiar de sus hijos menores Angelina Y Micaela y Marcelino .

El acuerdo fue declarado conforme a derecho en la sentencia recurrida. El Juzgado de Instancia funda la desestimación del recurso en lo que el art. 54 del RD 577/2011 dispone en referencia a los medios económicos a acreditar por un extranjero para la obtención de una autorización de residencia por reagrupamiento a favor de sus familiares. A este respecto, dice la Juzgadora de instancia que en este caso deben valorarse los ingresos de la solicitante y computando los que recibe en concepto de salario y de manutención no llegan a los medios económicos que se establece para unidades familiares de cuatro miembros, por lo que no se reúnen los requisitos legales para acceder a la reagrupación que solicita.

La representación procesal de la parte actora recurre en apelación la sentencia dictada y fundamenta su recurso alegando que la sentencia de instancia ha incurrido **en un error en la valoración de las circunstancias**; no ha valorado la posibilidad de minoración que ampara el artículo 54.3 del reglamento Real Decreto 557/2011 que reenvía a la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor.

La representación procesal de la Administración demandada **se opone al recurso de apelación** y solicita se confirme la sentencia de instancia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO . -Normativa de aplicación .

El art. 17.a) de la Ley 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (derecho a reagrupar a los hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de 18 años o estén incapacitados y no se encuentren casados), en relación con art. 186 de la del Real 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, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aplicable al caso que nos ocupa, dispone respecto de la residencia del hijo no nacido en España de residente en España lo siguiente:

1. Los menores no nacidos en España, hijos de extranjeros con residencia en España, así como los menores sujetos legalmente a la tutela de un ciudadano o institución españoles o de un extranjero residente legal en España, podrán obtener autorización de residencia cuando se acredite su permanencia continuada en España durante un mínimo de dos años y sus padres o tutores cumplan los requisitos de medios económicos y alojamiento exigidos en este Reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

2. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá presentar certificado que acredite su escolarización durante su permanencia en España.

3. La vigencia de las autorizaciones concedidas por este motivo estará vinculada, en su caso, a la de la autorización de residencia del padre, la madre o el tutor del interesado. En caso de que la autorización derive de su tutela por un ciudadano comunitario, su duración será de cinco años.

4. Para las renovaciones de las autorizaciones de residencia reguladas en este artículo se seguirán los trámites y el procedimiento establecido para las autorizaciones de residencia de los familiares reagrupados.

5. Las autorizaciones de residencia concedidas en base a lo previsto en los apartados anteriores, cuando sus titulares alcancen la edad laboral, habilitarán para trabajar sin necesidad de ningún otro trámite administrativo.

Por su parte el art. 54 del RLOEX, en cuanto a los medios económicos que debe acreditar el extranjero para la obtención de una autorización de residencia por reagrupación a favor de sus familiares, determina que:



1. El extranjero que solicite autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares deberá adjuntar en el momento de presentar la solicitud de dicha autorización la documentación que acredite que se 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 en la cuantía que, con carácter de mínima y referida al momento de solicitud de la autorización, se expresa a continuación, 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.

2. Las autorizaciones no serán concedidas si se determina indubitadamente que no existe una perspectiva de mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud. En dicha determinación, 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.

En caso de que la solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar se presente de forma simultánea a la de renovación de la autorización de la que sea titular el reagrupante, la comprobación de la evolución de los medios de éste en los seis meses previos a la fecha de presentación de la solicitud será realizada de oficio por la Oficina de Extranjería.

3. **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...

TERCERO .- Se alega como motivo del recurso **error en la valoración de** las particulares circunstancias, dado se trata de reagrupación de menores.

Aplicación al caso de autos.

No se discute por el Abogado del Estado en el presente recurso de apelación más que el nivel de renta de la reagrupante como elemento decisivo para conceder la agrupación solicitada, sin que entre en otro tipo de consideraciones sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para conceder o no tal reagrupación, salvo las manifestaciones efectuadas al respecto del imposible computo de los ingresos de quien fue pareja de la solicitante(que ya no lo es) al no haber contraído matrimonio ni figurar inscritos como pareja de hecho.

Atendiendo a este punto, y a que la solicitud de reagrupamiento lo es para tres hijos menores de edad, 5, 12 y 17 años respectivamente, entiende la Sala que en este caso deben valorarse los ingresos de la solicitante computando como se expone en la sentencia de instancia los 963,82 euros del salario más 289,14 euros (el 30% que se estima en concepto de manutención), lo que hace un total de 1252,96 euros, que si bien es cierto, es inferior y no llega a los medios económicos que correspondería para unidades familiares de 4 miembros -1328 euros -, también lo es, que se trata de reagrupar a tres menores de edad, lo que hace necesario una minoración de la exigencia de ingresos de la unidad familiar en base al principio del interés superior del menor, según lo establecido en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, al reunir los restantes requisitos legales y reglamentarios para la concesión de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

Es cierto que para las unidades familiares como la de la actora se fijan unos ingresos a los que no llega la apelada por una cuantía exigua -no llega a 100 euros- , pero se trata de menores y los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Orense han informado favorablemente el arraigo de la solicitante, y es el único requisito que no cumple la reagrupante; por ello, al amparo de lo dispuesto en el art. 54.3 del RLOEX, en este caso concreto que se examina, resulta posible minorar la cuantía pecuniaria exigible en el tanto por ciento preciso al objeto de considerar que la cantidad que percibe en concepto de salario es suficiente para su manutención y la de su familia y, en su consecuencia, resulta procedente anular y dejar sin efecto la resolución recurrida en la instancia por ser contraria a Derecho y reconocer el derecho de la actora recurrente de reagrupar a sus hijos menores y que obtenga la autorización de residencia temporal, por reagrupación familiar, solicitada en vía administrativa ya que, en otro caso se conculcaría el derecho a la protección social, económica y jurídica de la familia recogida en el art. 39 de la Constitución , así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de Derechos del Niño y de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor .



Criterio este que se ha mantenido por esta Sala en sentencias anteriores y en otras sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia y Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, procede revocar la sentencia apelada que confirma la resolución recurrida (la propia Juez de instancia apuntaba esta posibilidad), **declarando el derecho de la parte apelante a que la Administración demandada le conceda la autorización solicitada y otorgue al permiso de residencia por reagrupamiento respecto de los tres hijos menores de la solicitante.**

CUARTO. - No ha lugar a la expresa imposición de costas en esta instancia, por tratarse de una cuestión donde existen dudas de derecho, ya que la ley exige esos medios económicos, aunque la interpretación más acorde con la protección del menor y de la familia sea la realizada.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS.-

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de **D. Genoveva** frente a la sentencia que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de ORENSE dicto en el Procedimiento Abreviado, Abreviado nº **78/16** , con fecha 28 de octubre de 2016, **QUE SE REVOCA** .

SE DECLARA el derecho de la parte apelante a que la Administración demandada conceda la autorización solicitada y otorgue el permiso de residencia por reagrupamiento respecto de los tres hijos menores de la solicitante.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa . Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0174/17), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **Doña Blanca María Fernández Conde** , al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.