



Roj: **STS 2526/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2526**

Id Cendoj: **28079130052018100294**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/06/2018**

Nº de Recurso: **308/2016**

Nº de Resolución: **1030/2018**

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

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11151/2016,**
ATS 2123/2017,
STS 2526/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.030/2018

Fecha de sentencia: 18/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 308/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

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

Transcrito por: JAS

Nota:

R. CASACION núm.: 308/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1030/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Juan Carlos Trillo Alonso
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D. Jose Juan Suay Rincon
D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 18 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 308/2016 interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Jose Pablo , y defendido por el letrado don Enrique Leiva Vojkovic, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 27 de julio de 2016, en el recurso de apelación nº 412/2014 , sobre denegación de solicitud de renovación de autorizaciones de residencia; ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación nº 412/2014, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 27 de julio de 2016 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.-ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA** , contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado seguido ante el mismo con el número 36/13.

2º.- DESESTIMAR el recurso de contencioso-administrativo interpuesto por D. Jose Pablo , contra la resolución administrativa dictada el 19 de junio de 2012 por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, que se confirma.

2º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas."

SEGUNDO.- El recurrente preparó recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que la Sala sentenciadora tuvo por preparado por auto de 22 de noviembre de 2016 , ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, y personado don Jose Pablo como parte recurrente, como la Administración General del Estado, parte recurrida, pasados al ponente para que proponga a la Sala la resolución que proceda, por auto de 21 de marzo de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Jose Pablo contra la sentencia dictada con fecha 27 de julio de 2016, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), estimatoria del recurso de apelación registrado con el número 412/2014 , interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona, estimatoria del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 36/2013 , formulado por D. Jose Pablo contra sendas resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona de 19 de Julio de 2012, que denegaron las respectivas solicitudes de renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar que habían sido presentadas por Alvaro (hijo del **reagrupante**) y por D.ª Pilar (esposa del **reagrupante**).

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Quinta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

QUINTO.- Por escrito de 16 de mayo de 2017 la procuradora Sra. López Valero, en la representación que ostenta de la parte recurrente, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisó el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando por interesar el dictado de una sentencia que, casando y anulando la sentencia recurrida, estimara plenamente el recurso en los términos interesados.



SEXTO.- Por providencia de 25 de mayo de 2017 se acordó dar traslado a la parte recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo. Siendo evacuado el trámite conferido por la Administración General del Estado mediante escrito de fecha 14 de junio de 2017, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Atendiendo a la índole del asunto, se consideró innecesaria la celebración de vista pública, declarando concluso el procedimiento y, mediante providencia se señaló para votación y fallo el 6 de junio de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de este recurso de casación es la anulación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 27 de julio de 2016, por cuya virtud se estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Barcelona, por la que vino a anularse la denegación de la renovación de la autorización de residencia de larga duración solicitada por el ahora recurrente.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada, tras referirse a su objeto (FD1º) y al bloque normativo que considera de referencia (FD 2º), concluye con base a dicho bloque normativo (FD 3º):

"Pues bien, en el caso que nos ocupa el IPREM de 2011 era de 532,51 euros mensuales, de forma que el nivel de ingresos disponibles habría de ser 1.065 euros mensuales. En el presente supuesto, la sentencia recurrida computa los ingresos del hijo mayor de edad que convive con la unidad familiar, tomando en consideración que residen en una vivienda de su titularidad, el disponible en cuentas y que tiene un negocio. Sin embargo, no se acredita ningún ingreso regular por parte del **reagrupante**, pues sólo se aportan nóminas de importe líquido de 284 euros mensuales por un trabajo a tiempo parcial posterior a la solicitud. Por su parte, el hijo mayor manifiesta tener un negocio, pero los rendimientos netos que declara en IRPF son de 3627,07 euros anuales, según consta en la declaración aportada correspondiente al ejercicio de 2011.

Por tanto, la cantidad percibida es muy inferior a los ingresos regulares inicialmente exigibles, que no puede ser salvada por los elementos patrimoniales a que hace referencia la sentencia ni por la posibilidad de atenuación que el reglamento prevé en el caso que el reagrupado sea menor, debiendo aceptarse el criterio de la resolución administrativa en el sentido que el **reagrupante** no dispone de medios suficientes, lo cual nos lleva a estimar el recurso de apelación y confirmar la resolución denegatoria por ser conforme a derecho."

De acuerdo con esta fundamentación, vino a estimarse el recurso de apelación promovido ante la Sala sentenciadora, sin imposición de condena en costas (FD 4º).

TERCERO.- Esta resolución cuestionada ahora en casación vino del modo expuesto a revocar la dictada en primera instancia que, por el contrario, había atendido las razones esgrimidas por el recurrente. El núcleo fundamental de la argumentación de esta primera resolución jurisdiccional se desarrolla en su FD 4º:

"La ponderación de estas circunstancias está totalmente ausente en el planteamiento de la Administración que como ya se ha expuesto, únicamente se ciñe al dato del origen de los recursos económicos del **reagrupante**, obviando el contenido imperativo de esta disposición.

El RD 557/2011 incorpora además una norma en el artículo 61-3-b-2º por la que se prevé, respecto a la exigencia al **reagrupante** del requisito de disposición de medios económicos suficientes en los supuestos de renovación.

Cuando se habla de medios económicos suficientes cabe preguntarse, por ser ello objeto de discusión en este procedimiento, si sólo cabe atender a los medios propios que debe ostentar el **reagrupante** para hacerse cargo de sus familiares, o si dentro del concepto general e indeterminado pueden incluirse otro tipo de ingresos como por ejemplo los que pueda ostentar otro miembro de la familia.

Esta juzgadora entiende que el precepto no hace distinción y en consecuencia cuando se refiere a "medios económicos suficientes", no se está limitando únicamente a los propios o generados por el solicitante **reagrupante**, sino también a aquellos otros que se puedan proporcionar desde el núcleo familiar y con los que aquel también pueda contar.

De haber querido especificar el precepto, lo habría hecho y si sólo cupiera atender a los ingresos del instante así lo debería haber recogido el artículo, pero al no hacerlo, no descarta la posibilidad de otras fuentes.

La interpretación sostenida por la Administración resulta excesivamente rigorista y limitada y lo cierto es que no se aúna con el tenor de aquel".



CUARTO.- Promovido recurso de casación, dicho recurso vino a admitirse en esta sede, precisándose que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si se ha producido la incongruencia por error denunciada y, subsiguientemente, si procede precisar los criterios para la determinación de los recursos suficientes a efectos de la renovación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar y el alcance, a efectos de su denegación, de la valoración o de la ausencia de valoración de otras circunstancias como las establecidas en el artículo 17 de la Directiva 2003/86/CE , identificando como normas jurídicas que en principio habrían de ser objeto de interpretación los artículos 61.3.b. 2º y 54.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , en relación con los artículos 7 , 16 y 17 de la Directiva 2003/86/CE .

QUINTO.- El recurso de casación sobre el que ahora hemos de pronunciarnos, tras referirse en su introito a los hechos desencadenantes de la controversia, desarrolla una doble línea argumental, encaminada por una parte a acreditar la infracción de la normativa europea (artículos 7.1 , 16 y 17 de la Directiva 2003/86/CE) y la jurisprudencia dictada a su amparo; y por otro, la nuestra propia (artículos 31.1 y 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000 en relación con el artículo 61.3 B) del Real Decreto 557/2011).

SEXTO.- Partiendo en todo caso de los términos en que vino a identificarse la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia, y a los efectos por tanto de determinar si cumple apreciar en la resolución impugnada la existencia de la incongruencia por error a que dicha cuestión se refiere como presupuesto para la estimación del recurso, es claro que la controversia suscitada gravita en torno a la interpretación de los requisitos exigidos al **reagrupante** que se contemplan en el Reglamento de la Ley de Extranjería, concretamente, en el artículo 61.3 del Real Decreto 557/2011 , que dice así:

"3. Para la renovación de una autorización de residencia por reagrupación familiar se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Relativos al reagrupado (...):

b) Relativos al **reagrupante**:

1.º Que sea titular de una autorización de residencia en vigor o se halle dentro del plazo de los noventa días naturales posteriores a la caducidad de ésta.

2.º Que cuente con empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria de no estar cubierta por la Seguridad Social, en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM.

A dichos efectos serán computables los ingresos provenientes del sistema de asistencia social y resultará de aplicación lo previsto en el artículo 54.3 de este Reglamento.

3.º Que disponga de una vivienda adecuada para atender sus necesidades y las de su familia, y que habrá de ser su vivienda habitual.

Dicha circunstancia será acreditada: de no existir cambio de domicilio en relación con el acreditado para la obtención de la autorización inicial de residencia temporal por reagrupación familiar, con la presentación de documento que acredite la vigencia del título de ocupación; en caso de existir cambio de domicilio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de este Reglamento.

En ambos casos, el título que habilite para la ocupación de la vivienda se entenderá referido al extranjero **reagrupante** o a cualquier otra persona que forme parte de la unidad familiar en base a un parentesco de los enunciados en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero ."

En el supuesto de autos, la solicitud de autorización se cursó al amparo de este precepto reglamentario, y si se denegó por la Administración dicha solicitud fue precisamente, en aplicación también de dicho precepto, por no concurrir los requisitos antedichos, particularmente, el contemplado en el apartado B) del artículo 61.3:

"1.- En fecha 19/06/2012 presentó una solicitud de renovación de residencia.

2.- En dicha solicitud concurre alguno de los supuestos de denegación previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en concreto lo que seguidamente se indica:

Queda acreditando que se mantiene el vínculo familiar o de parentesco o la existencia de unión de hecho en que se fundamenta la concesión de la autorización de residencia a renovar (art. 61.3.v.2º del R.D. 557/2011, de 20 de abril).



* El **reagrupante** no acredita disponer de empleo y y/o de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo en su caso la asistencia sanitaria (art.61.3.v.2º del R.D. 557/2011, de 20 de abril)."

Y, sin embargo, al contrario de lo que hace la resolución dictada en primera instancia que también plantea adecuadamente la controversia en torno al alcance del referido precepto, la sentencia objeto del presente recurso no hace en momento alguno explícita referencia al artículo 61 y, por el contrario, lo hace al artículo 54 de la misma norma reglamentaria, cuyo contenido además reproduce de modo literal.

La tesis del ahora recurrente en casación es que ambos preceptos reglamentarios contemplan un distinto supuesto de hecho, puesto que el artículo 54 se refiere a la autorización inicial de reagrupación, mientras que el artículo 61 se refiere a la renovación de dicha autorización; y que, por tanto, no habrían de ser los mismos los requisitos exigibles en uno y otro caso.

En concreto, aduce que, frente a lo que resulta de aquel precepto (artículo 54) en que es el **reagrupante** el que ha de acreditar la existencia de recursos económicos propios suficientes para atender las necesidades de la familia, en éste (artículo 61) dicho requisito se refiere al conjunto de la familia de la que forma parte y en la que por tanto habría que incluir, aparte del **reagrupante**, al hijo mayor de éste, que convive con los demás miembros de la familia.

Hasta aquí su planteamiento coincide con el que vino a encontrar acogida la resolución dictada en primera instancia, como ya hemos visto.

Y como fundamento para que dicho planteamiento pueda también prosperar ahora en casación invoca la infracción de la normativa europea y nacional de referencia (artículos 7.1 , 16 y 17 de la Directiva 2003/86/CE y artículos 31.1 y 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000) y alude a una falta de trasposición completa de las exigencias dimanantes de aquélla para concluir con base en el efecto directo de las directivas y su alcance vertical que, por un lado, el Estado no podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones que impone una directiva no transpuesta; y, de otro, tampoco podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones que imponga su legislación interna, si debieron eliminarse en virtud de la directiva no transpuesta.

SÉPTIMO.- Tiene razón el recurrente en destacar que no se trata de solicitar una reagrupación (inicial) de los miembros de su familia (esposa e hijo menor) lo que se discute en el caso. Porque dicha autorización se obtuvo en 2007 y, por tanto, transcurridos los cinco años correspondientes, lo que se ha venido a solicitar por su parte en 2012 es la renovación de dicha autorización. Como también parece que el mismo **reagrupante** dispone de autorización de larga duración hasta mayo de 2017, como afirma la resolución dictada en la instancia, y no haya sido ello impugnado de contrario.

Sin embargo, de la propia existencia de la indicada situación de partida -esto es, que no se trata de la solicitud de una autorización de reagrupación, sino de su renovación- no cumple deducir las consecuencias pretendidas por el recurrente, por las razones que siguen:

A) Los términos de la normativa europea e interna invocada como lesionada no son suficientemente claros y precisos, en primer lugar, para deducir directamente de ellos tales consecuencias. Por todas, la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho de reagrupación familiar, cuyo artículo 17 no llega más que a indicar que " *Al denegar una solicitud, al retirar el permiso de residencia o denegar su renovación, así como al dictar una decisión de devolver al **reagrupante** o un miembro de su familia, los Estados miembros tendrán debidamente en cuenta la naturaleza y solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen* ".

Tampoco de la jurisprudencia europea que se alega como vulnerada se infiere tal conclusión: sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de abril de 2016, asunto Khachab ; y de 4 de marzo de 2010, asunto Chakroun. En tanto que de ellas cumple deducir la obligación de examinar las solicitudes de modo favorable a la vida familiar atendiendo a la situación de cada solicitante, tampoco resulta obligado, sentados estos principios, concluir lo contrario, esto es, a acceder automáticamente al otorgamiento de toda autorización que se solicite.

A falta de mayores concreciones, el debate ha de terminar situándose por tanto en las propias prescripciones establecidas por la normativa reglamentaria que resultan de aplicación.

Dicha normativa, de entrada, tampoco permite trazar una diferencia tan nítida, como la que se pretende hacer valer, en la medida en que los requisitos subjetivos exigibles parecen proyectarse sobre la misma persona, el solicitante de la autorización de reagrupación (artículo 54), por una parte; y el **reagrupante** (artículo 61), por otra parte; en ambos casos se requiere además la existencia de medios (artículo 54) o recursos (artículo 61)



económicos "suficientes"; sin que pueda prosperar consiguientemente la sutil diferencia entre medios propios y suficientes que el recurso trata de hacer valer.

Así, pues, al menos, de la argumentación desarrollada en el recurso no le cabe a esta Sala alcanzar la conclusión que se pretende.

B) Pero es que, todo ello aparte, una razón resultaría por sí sola determinante para la desestimación del presente recurso. Y es que, aunque ciertamente, la sentencia impugnada ha puesto el foco en el artículo 54 del Reglamento y en la propia situación del **reagrupante**, no ha dejado de ir más allá y, en realidad, no ha dejado de considerar incluso la propia situación del otro miembro de la familia (hijo mayor), que es lo que se pretende hacer valer en el recurso al amparo del artículo 61 del Reglamento.

Puesto que se refiere explícitamente a su situación después de hacerlo a la de aquél "Por su parte, el hijo mayor manifiesta tener un negocio, pero los rendimientos netos que declara en IRPF son de 3627,07 euros anuales, según consta en la declaración aportada correspondiente al ejercicio de 2011", para concluir así que "Por tanto, la cantidad percibida es muy inferior a los ingresos regulares inicialmente exigibles, que no puede ser salvada por los elementos patrimoniales a que hace referencia la sentencia ni por la posibilidad de atenuación que el reglamento prevé en el caso que el reagrupado sea menor, debiendo aceptarse el criterio de la resolución administrativa en el sentido que el **reagrupante** no dispone de medios suficientes, lo cual nos lleva a estimar el recurso de apelación y confirmar la resolución denegatoria por ser conforme a derecho."

Esto es, el debate en torno al artículo 61 del Reglamento, que es el precepto que en efecto hay que tomar en consideración en el caso al tratarse de la renovación de una autorización de reagrupación familiar, no ha quedado orillado, en los términos en que se invoca en el recurso al traer a colación este precepto, para sostener con amparo en el mismo que son los recursos económicos del conjunto de la familia, y no solo los del **reagrupante**, los que han de tomarse en consideración.

Lejos está de ser así, como decimos, no ha quedado relegada en la resolución impugnada la cuestión que el recurso reprocha a la Sala sentenciadora no haber efectuado, pese a que aparentemente puede parecer que el debate se ha centrado en el artículo 54 del Reglamento.

Del mismo modo, por otro lado, no ha dejado de atenderse por dicha Sala el mandato de ponderación de las diversas circunstancias concurrentes que resulta de la normativa europea a que antes se hizo referencia; y tampoco se ha procedido consiguientemente desde esta perspectiva, a una rígida y automática aplicación de la citada previsión reglamentaria.

Sobre la base de las consideraciones precedentes, así, pues, no cumple sino concluir que no se ha incurrido, en suma, en la incongruencia por error alegada como presupuesto mismo para la admisión y eventual estimación de este recurso.

Lo único que realmente ha sucedido es que se ha producido una valoración discrepante de las circunstancias concurrentes en primera y segunda instancia, pero esto es algo sobre lo que no podemos entrar a terciar, porque la cuestión atinente a la valoración de los hechos efectuada en instancia no puede ser objeto de examen y revisión ahora en casación (artículo 87 bis de la Ley Jurisdiccional).

Por cuanto antecede, pues, procede en consecuencia la desestimación del presente recurso.

OCTAVO.- En atención al artículo 93.4 LJCA , al no apreciarse mala fe o temeridad en alguna de las partes, procede que cada una de ellas abone 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 efectuada en el FJ 7º (especialmente, en su apartado B):

1º) Desestimar el recurso de casación RCA 308/2016, interpuesto por don Jose Pablo contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 27 de julio de 2016, en el recurso de apelación nº 412/2014 , sentencia que confirmamos por ser ajustada a Derecho.

2º) Ordenar que, en cuanto a las costas causadas en la tramitación de este recurso de casación, cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.



D. Jose Manuel Sieira Miguez. D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso,

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, D. Jose Juan Suay Rincon D. César Tolosa Tribiño,

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ