

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 275/2019

SENTENCIA NÚMERO 11/2020

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D^ª. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO

MAGISTRADOS:
D. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ
D^ª. TRINIDAD CUESTA CAMPUZANO

En la Villa de Bilbao, a siete de enero de dos mil veinte.

La Sección 3^ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 9 de enero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 4 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 164/2018, en el que se impugna

Son parte:

- **APELANTE:** representado
por ARANTZA DE LA IGLESIA MENDOZA y dirigido por el/la letrado/a
FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCIA.

- **APELADO:** SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA,
representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO GONZALEZ
SAIZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por esta Sala, suplicando se dictase sentencia . recurso de apelación ante

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 7/1/2020, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución precedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Sentencia nº 4-2019 dictada el 4 de enero por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 164-2018.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia desestimó el recurso razonando que solicitada la autorización de residencia por causa de arraigo del art. 124 del Real Decreto 557-2011 que desarrolla la LO 4-2000 no se satisface por el recurrente el requisito exigido por el art. 47.1.a), esto es, contar con al menos el 400% del IPREM y que la RGI que percibe no puede computarse a los fines pretendidos.

En la Apelación se expone que atendiendo a la edad y a que el recurrente es sordomudo no se le podría exigir el contar con un contrato de trabajo ya que no podría trabajar, que la autorización que se solicita es por arraigo y no la no lucrativa de donde sería de aplicación el art. 123 y, por último, que la percepción de la RGI debe considerarse como suficiente.

TERCERO.- Los motivos del recurso merecen a la Sala las siguientes respuestas.

3.1 En primer lugar el art. 123 del RD cuya aplicación pretende el apelante en lugar del art. 124 no puede ser atendida y es que aquel lo que hace es introducir los supuestos, en general, que se van a regular detalladamente a lo largo de los sucesivos preceptos, por lo tanto, el hecho de reconocer que una de las autorizaciones posibles sea la de arraigo no implica que no exija más requisitos que este sino que habrá que ir

analizando los sucesivos artículos para verificar qué requisitos impone la norma.

3.2 Partiendo de lo anterior el supuesto de residencia temporal por razones de arraigo se disciplina en el art. 124 y entre los requisitos necesarios está bien el contar con contrato de trabajo (a su vez sometido a ciertas exigencias) bien el contar con medios económicos suficientes (arts. 124 y 129 del RD).

Los medios económicos han de ser los previstos por el art. 47 puesto que se trataría en todo caso de permanecer en España sin desempeñar una actividad remunerada.

Es una constante, no se olvide, que la norma exige que el extranjero que pretenda residir en España cuente con medios económicos suficientes derivados bien de la actividad laboral bien de otra procedencia en defecto de aquella de modo que no sean los servicios públicos quienes cuiden de su persona y necesidades.

3.3 Enlazando con lo anterior y refiriéndonos ahora a la consideración que debe tener la Renta de garantía de Ingresos comenzaremos diciendo que lo que pretende la norma es que se disponga de activos para subvenir las propias necesidades y no podrán derivar de la mera asistencia social pues precisamente estos subsidios lo que ponen de manifiesto es la ausencia, la carencia, de medios de vida.

Las prestaciones públicas destinadas exclusivamente a la mera subsistencia del interesado no son los medios económicos que exige la norma y así en artículos como el 67 de la LO 4-2000 podemos comprobar como de forma expresa se indica que estos subsidios no son computables para determinar los medios de vida con que se cuenta; y si el precepto se está refiriendo a los medios con que ha de contar la empresa que se ofrece para contratar al extranjero, que será la que en definitiva le proporcione a través del salario los recursos suficientes para mantener sus necesidades con mayor razón dichas prestaciones no van a poder tampoco ser calificadas como medios suficientes cuando es el propio extranjero quien debe demostrar que cuenta activos suficientes.

La analogía entre el supuesto regulado por el art. 124 del Real Decreto 557-2011 (residencia temporal con exención de la necesidad de contar con un contrato de trabajo) y el regulado por el art. 46 (autorización de residencia no lucrativa) da lugar a que los medios de vida suficientes que han de acreditarse en el primero supuesto sean los mismos que en el segundo, esto es, los previstos por el art. 47.

La actora carece por ello de medios suficientes por cuanto que las ayudas sociales no alcanzan la cuantía necesaria.

De los arts. 13 a 15 de la Ley autonómica 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social se infiere que la Renta de Garantía de Ingresos así como las demás prestaciones reconocidas y reguladas por esa norma, tienen el carácter de subsidio para atender a situaciones concretas de necesidad con una clara vocación de ponerlas fin y lograr que quien ocasionalmente se vea inmerso en ellas pueda retornar a cubrir sus necesidades vitales con los medios que la propia persona obtenga.

Son ayudas sociales contingentes tanto en su cuantía como en su extensión temporal y su reconocimiento evidencia precisamente la carencia, la insuficiencia de medios para subvenir las propias necesidades vitales.

No pueden ser consideradas, por lo tanto, como fuente de ingresos estable que garantice las necesidades. Como vemos no son estables ni en el tiempo ni en la cuantía además de no alcanzar la mínima exigida.

Todo lo anterior conduce a que la interpretación que de la doctrina de la Sala ha efectuado la Sentencia de instancia ha de ser confirmada ya que no concurre en el supuesto en estudio, como pretende la apelante, una situación excepcional que impidiendo a ésta coyunturalmente obtener ingresos del trabajo deba suplirse a través de ayudas sociales.

Por ejemplo en la Sentencia de 17 de enero de 2012-recurso nº 748/2010 decíamos:

“disponer de recursos económicos suficientes, expresión a la que el Reglamento hace equivalente la de disponer de medios de vida suficientes, es precisamente lo contrario de hallarse en una situación de necesidad, situación que constituye el presupuesto básico de toda prestación asistencial de acuerdo con el art. 41 CE (LA LEY 2500/1978).

Ahora bien, siguiendo la doctrina contenida en distintos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Sala a los que más adelante aludiremos, es lo cierto que resulta necesario distinguir aquellos supuestos en los que la percepción de ayudas asistenciales constituye una situación circunstancial analizada en el contexto de la vida del extranjero del caso, caracterizada por una clara integración social.

Como se ha dicho la posición de la Sección Tercera en diversas sentencias no es taxativa ni unívoca en un sentido favorable a considerar que las ayudas asistenciales cumplan el requisito de disponer de medios de vida suficientes, ni en el contrario, sino que, más matizadamente, hace depender la respuesta de las circunstancias concurrentes, al entender que se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya correcta determinación ha de hacerse en función de las circunstancias del caso, considerando que las ayudas asistenciales cumplen el requisito legal únicamente en los supuestos de una verdadera integración social del extranjero, en los que su percepción resulte circunstancial y consecuente con una transitoria pérdida de los medios de vida propios, de forma que, salvo excepcionales supuestos de fortuna propia, con carácter general se cumplirá el requisito cuando el extranjero, que por su edad y salud se encuentre en condiciones de trabajar, cuente con un trabajo remunerado.

Así lo expresa con claridad la sentencia núm. 306/2007, de 21 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm.399/2006 , del siguiente tenor:

< < Igual suerte desestimatoria debe tener el segundo de los motivos de la

apelación, fundado, así mismo, en la denuncia de que la sentencia dictada en la instancia incurre en error en la valoración de la prueba referida a la acreditación de la tenencia por el solicitante de medios de vidasuficientes para el periodo de residencia que solicita, en los términos exigidos por el artículo 46.d) del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (LA LEY 1100/2001).

La parte apelante, pese a la formulación del motivo, lo que jurídicamente argumenta es que la sentencia infringe el precepto reglamentario invocado; y ello, por entender que la exigencia normativa de que el solicitante de la autorización inicial de residencia en España cuente con "mediossuficientes de vida para el periodo de residencia que solicita" se ve cumplida por el interesado; al haber acreditado que cuenta con una Ayuda municipal de emergencia social, para el año 2005, por importe de 220 euros mensuales; y con una prestación social no contributiva, concedida por la Administración General de la Comunidad Autónoma, por importe de 505,73 euros.

De conformidad con el criterio interpretativo sostenido por esta sala de justicia en la sentencia dictada en el recurso de apelación número 1112 de 2006 , en la aplicación del concepto jurídico indeterminado de la disposición por la persona extranjera solicitante de la autorización inicial de residencia en territorio español de "mediossuficientes de vida para el periodo de residencia que solicita", no cabe afirmar apriorísticamente que la condición de persona beneficiaria de ayudas sociales o prestaciones no contributivas determine la inclusión de la persona extranjera en la zona de certeza negativa del concepto.

De manera distinta, en una interpretación sistemática de la norma reglamentaria en relación con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000), la aplicación del referido concepto jurídico indeterminado presenta, como eje central de valoración, la concurrencia de fuentes de recursos económicos que sean expresivas de una suficiente integración social; ya que la integración social de los extranjeros en España es el interés jurídico que luce desde el propio enunciado de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000).

Por lo que, en términos apriorísticos, cabe afirmar que el ámbito de certeza positiva del concepto jurídico indeterminado, en el caso de la emigración laboral, se integra mediante los ingresos suficientes provenientes del empleo. Toda vez que el empleo constituye un factor expresivo de una situación de integración social a la que el vigente régimen de extranjería dota de un significado jurídico netamente positivo en la regulación de la situación de residencia temporal en España(artículos 31.2 , artículo 38.1 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000); artículos 35.2 , 37.2 y 45 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre).

En tanto que habrá de situarse en el ámbito de la certeza negativa del concepto jurídico indeterminado, los supuestos de personas emigrantes que contando con edad y con capacidad laboral, presenten como exclusivos medios de vida los que provengan de las ayudas sociales, en la medida en la que dicha situación contradice, también de forma neta, el cauce de la integración social por el empleo que se ofrece como el arco de clave de la arquitectura del sistema migratorio español.

Y, entre ambos ámbitos, la zona de incertidumbre en la aplicación del concepto jurídico indeterminado habrá de verse despejada de manera casuística mediante la producción del buen derecho por autoridades administrativas y los órganos judiciales.

De conformidad con los criterios interpretativos señalados, debe confirmarse la apreciación del órgano judicial de instancia cuando declara que la situación de hecho acreditada por el interesado, en edad laboral y con ingresos económicos exclusivamente integrados por las prestaciones de asistencia social, no cumplimenta el concepto jurídico indeterminado de la tenencia de "medios suficientes de vida para el periodo de residencia que solicita".

Procede por tanto desestimar la Apelación.

CUARTO.- De acuerdo con los arts. 86 y 139 de la LJ las costas procesales se imponen a la parte apelante y no se dará recurso frente a esta Sentencia.

Ante lo expuesto la Sala

III. FALLA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación formulado por _____ contra la Sentencia nº 4-2019 dictada el 4 de enero por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 164-2018 y, en consecuencia, la confirmamos.

Las costas procesales de la Apelación se imponen a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 01 0275 19, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
