

S E N T E N C I A

Ilmos. Sres.:

**DON HERIBERTO ASENSIO CANTISÁN
DON GULLERMO SANCHIS FERNÁNDEZ - MENSAQUE
DON JAVIER RODRIGUEZ MORAL**

En Sevilla, 20 de julio de 2007.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso de apelación registrado con número 160/06 interpuesto por _____ contra la sentencia de 17 de febrero de 2006 recaída en el recurso 294/2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Córdoba.

Ha sido Ponente el Magistrado D. JAVIER RODRÍGUEZ MORAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte apelante interpuso el recurso de apelación contra la resolución referida en el encabezamiento de esta sentencia ,y previo traslado a la parte contraria , se elevó el asunto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, ,donde el día 17 de julio de 2007 tuvo lugar la deliberación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Córdoba que desestimó el recurso formulado contra la resolución de 9 de marzo de 2005 por la que el la Subdelegación del Gobierno en la Provincia denegó a la recurrente la autorización de residencia por situación arraigo solicitada al amparo del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 , de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

SEGUNDO. – Aunque el escrito de interposición lo sitúa en segundo

lugar, lo lógico es abordar en primer término el motivo de impugnación que se refiere a la errónea interpretación de la Disposición Transitoria (recte: Adicional) Tercera del Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Como al Juzgador le consta que la apelante solicitó autorización para residir amparándose en la misma, y en principio, *“la presentación de solicitudes de participación en el proceso de normalización supondrá el archivo de oficio de cualquier otra solicitud de residencia o de residencia y trabajo para el mismo extranjero presentada con anterioridad”*, la sentencia concluye en la imposibilidad de reconocer judicialmente lo que no es posible reconocer en vía administrativa, abocada a un archivo de la petición. Soluciones de este tipo resultan técnicamente discutibles, si reparamos en que de este modo el Juzgador viene a sustituir a la Administración competente en materia de extranjería, supliendo la ausencia de un acto expreso de archivo emanado de la misma por un pronunciamiento judicial con los mismos efectos, que se dicta con extralimitación de las potestad genuinamente revisora que compete a un órgano incardinado en este orden jurisdiccional –art. 1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

SEGUNDO. – En una extralimitación semejante incurre la sentencia apelada a la hora de valorar la concurrencia de la situación de arraigo, presupuesto de la autorización solicitada conforme al citado artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

Para comprender esta afirmación, es necesario recordar que el acuerdo recurrido resolvió denegar la autorización solicitada *“considerando que en el presente supuesto no concurren circunstancias excepcionales determinantes de la concesión de autorización de residencia ... dado que la solicitante no acredita medios económicos propios”*. La tenencia de medios de vida suficientes para atender los gastos de manutención y estancia es una obligación impuesta al extranjero que pretende acceder a la situación de residencia temporal – art. 31.2 L.O 4/2000- , que por ello, - salvo concurrencia de las circunstancias excepcionales del art. 41.3 del entonces vigente Reglamento ejecutivo de la Ley 4/2000, aprobado por RD 846/2001 – debía acompañar a la solicitud formulada por vez primera la documentación acreditativa de los medios aludidos.

En sentencias anteriores pero enfrentadas a cuestiones análogas, (por ejemplo, sentencia de 15 de septiembre de 2006, recurso 1056/2002), hemos sostenido que *“por razones de congruencia, debe entenderse que allí donde no existe un expreso pronunciamiento de la Administración sobre la falta de concurrencia de algún requisito, lo que hay es un*

reconocimiento tácito de su presencia, ya que de lo contrario abocaríamos al actor a un nuevo pleito a fin de obtener un pronunciamiento expreso sobre la concurrencia de cualesquiera otros presupuestos necesarios para su regularización". Ha de insitirse ,nuevamente , en que , en esencia, el recurso contencioso- administrativo descansa sobre la idea de un proceso al acto, que para el Juez es algo dado , que debe revisar pero sin recrearlo y sin añadir elementos adicionales al juicio de conocimiento o voluntad que supone .Por esta razón, huelgan por innecesarias todas las alusiones judiciales – vid penúltimo párrafo del primer fundamento de la sentencia – a la continuidad de la relación afectiva de la apelante (salvo en lo que atañe , como acto seguido razonaremos, a su capacidad económica), a la realidad de su convivencia more uxorio,o a la supuesta continuidad de la estancia en España , ya que que si la Administración no cuestiona estos datos , con mayor razón le esta vedado al Juez rebatirlos.

TERCERO. – Por tanto, el éxito o fracaso de este recurso, y por derivación de la solicitud de autorización de residencia depende que se considere conforme con la realidad de los hechos la apreciación de la Administración de que la recurrente no cuenta con medios de vida suficientes durante el período de residencia, cuestión que , pese a lo que a primera vista pudiera pensarse , encierra algo más que una simple cuestión de prueba .

En efecto , la resolución recurrida exige que los medios de vida al alcance de la apelante sean propios cuando lo cierto es que tanto la Ley como su reglamento se conforma con que resulten suficientes, lo que, claramente, son conceptos distintos (es perfectamente imaginable contar con medios económicos ajenos pero suficientes) , y por lo que aquí respecta, esta constatación es tanto como decir que la Administración, al desplazar la cuestión de la suficiencia de medios de via a la de su titularidad , ha incurrido en un error iuris , que evidentemente cabe corregir en esta instancia.

Así pues, , la clave se halla en que la recurrente disponga de medios de vida suficientes; aunque no sean propios, o provengan de bienes productivos o fuentes de renta ajenos, pero puestos a su disposición por un título . Este es el momento en que debe entrar a valorarse en qué medida repercute en la cuestión el hecho de que la apelante mantenga una relación afectiva con un ciudadano español, cuyo fruto fue el alumbramiento de un niño el 24 de mayo de 2005, lo que , por cierto , sitúa el momento de la concepción , y por tanto la relación afectiva con un español , y la fecha de la solicitud en un época pareja . y refuerza la seriedad de su vinculo personal . Y en cuanto a la capacidad económica de la solicitante, la aportación de la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta

correspondiente al ejercicio 2003 – en el seno del expediente, lo que desmiente lo dicho por el Abogado del Estado sobre su extemporaneidad - equivale al reconocimiento de la existencia de un pacto tácito por el que los miembros de la pareja conforman una unidad extensiva a lo económico, y en cuya virtud el levantamiento de cargas familiares se hace común, todo ello de conformidad con el principio de libertad de pactos reconocido en el artículo 10 de la Ley de la Junta de Andalucía de 28 de diciembre de 2002 , sobre Parejas de Hecho, que constituye Derecho aplicable porque los convivientes tienen su residencia habitual en municipios andaluces. Sin necesidad de una estimación exacta , no es descabellado afirmar que los ingresos familiares netos – 11.233 € – permiten llevar a la recurrente y su esposo de hecho una vida digna y acomodada a los standares de la zona y lugar de residencia , situada en la Andalucía rural . De ahí que debamos concluir que la resolución administrativa recurrida se ha dictado sobre la base de una errónea apreciación de sus hechos determinantes , lo que se traduce en la necesidad de anularla, y en la de de revocar la sentencia apelada, por entender que no se ajusta a Derecho.

CUARTO. – Sin imposición de costas a ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

F A L L A M O S

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR _____ CONTRA LA SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2006 RECAÍDA EN EL RECURSO 294/2005 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° UNO DE LOS DE CÓRDOBA, QUE REVOCAMOS, CON ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO OBJETO DE RECURSO, Y CONDENA A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA A QUE OTORQUE A LA DEMANDANTE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA POR SITUACIÓN ARRAIGO SOLICITADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 31.3 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000 , DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA QUE FUE DENEGADA EN VÍA ADMINISTRATIVA SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS

A su tiempo, con certificación de ésta sentencia para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al lugar de procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos