



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA  
ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 201/2018**

**SENTENCIA NÚM. 1362 DE 2019**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

DON JESÚS RIVERA FERNÁNDEZ

MAGISTRADOS

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

DON MIGUEL PARDO CASTILLO

---

En la ciudad de Granada, a once de junio de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el rollo de apelación número 201/2018, dimanante del procedimiento abreviado número 241/2016, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Almería, de cuantía indeterminada, siendo parte apelante **DON** , en representante de su menor hija , representados por la procuradora de los tribunales Doña Esther Ortega Naranjo, y dirigidos por el letrado Don Pedro José García Cazorla; y parte apelada, la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA**, representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado.





Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don Jesús Rivera Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha 13 de febrero de 2017, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, no presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia de fecha 13 de                    de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Almería y rectificada por auto de 8 de                    de 2017, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, hoy apelante, frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Almería, de fecha 21 de                    de 2016, que desestimó el recurso de reposición formulado contra la Resolución del propio órgano, de fecha 11 de                    de 2015, dictada en el expediente                    , por la que se denegó al interesado la





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Autorización de Residencia Temporal Inicial solicitada, en base a lo establecido en el artículo 186 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, porque, según la primigenia resolución, *“los padres o tutores del extranjero no cuentan con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, compuesta por 5 miembros según el informe de habitabilidad de la vivienda que consta en el expediente. De la consulta de los datos de la declaración de la renta correspondiente al ejercicio de 2014, se comprueba que los rendimientos íntegros del trabajo ascienden a 9.292,51 euros anuales, siendo necesario como mínimo para una unidad familiar de 5 miembros un importe de 19.170 euros anuales”*.

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia, luego de hacer transcripción de los artículos 54.1 y 186 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, señala en su fundamento jurídico segundo:

*“Como se señaló, recoge la Subdelegación del Gobierno en Almería como motivo de denegación de la autorización de residencia temporal inicial que no se acredita disponer de medios suficientes para atender las necesidades de la familia una vez reagrupada”. Se pretende una reagrupación de una unidad familiar de un total de 6 miembros, de modo que la cuantía a acreditar habría de ser el 350% del IMPREM, fijado en 2014. Ciertamente, y teniendo en cuenta la normativa aplicable, en interpretación acorde a las exigencias constitucionales de protección de la familia así como de los Tratados y Convenios internacionales en los que España es parte en materia de Derechos Humanos, protección de la familia y la infancia (Carta Social Europea, CEDH, etc...), que ha de valorarse y ponderarse adecuadamente en su conjunto, de la documentación aportada, se desprende un grado de integración mínimo de la familia así como que se satisface dignamente una necesidades de alojamiento para una familia dentro de unos límites más bien extremos, por lo que ha de señalarse también que es cierto -a diferencia de otros supuestos similares de los que se ha podido conocer- que son mayores los indicios desfavorables a la solicitud y que no aconsejan, precisamente, conceder la autorización que supondría establecer una unidad familiar que no puede ser mantenida en condiciones adecuadas.*

*Así, se evidencia que el recurrente reagrupante ha desarrollado una vida laboral, con cierta estabilidad dentro de lo discontinua e irregular que se presenta, al ser una actividad agrícola; precisamente las vicisitudes que se pueden predicar de la realidad en que consiste tal actividad, se toman en consideración pues no es tal vez el mejor sonorte para una situación de*



*regularización mediante la autorización que se pretende, en definitiva, para sustentar el bienestar de una familia que puede residir en España desde los parámetros legales antes señalados; en otras palabras, cabe preguntarse si la familia podría mantenerse en condiciones dignas mediante la autorización de autos, amparada y sustentada en las circunstancias que puede probar el actos (sic). Los medios económicos que demuestra son insuficientes per se para el parámetro que pretende ser el más objetivo (el del IPREM), constan varios periodos de inactividad laboral, y la discontinuidad del trabajo agrícola (siendo ello una de sus notas características), es en este caso demasiado significativa; no existe indicios de otras fuente de ingresos, pues de la nómina aportada en la vista no se puede establecer una regularidad en su percibo, si se explica suficientemente el origen de la misma ni las condiciones laborales en las que se percibió”.*

La parte apelante discrepa de la sentencia de instancia porque ésta no toma en consideración que el menor se encuentra en España desde el año 2013, en compañía de sus padres y hermanos. No se trata, pues, de autorizar la entrada en territorio nacional especulando sobre las condiciones en las que el menor estaría en España, sino que las mismas son ya conocidas. A este respecto, dice la parte apelante, consta que la unidad familiar cuenta con una vivienda adecuada para atender las necesidades de la familia, de la que disfrutan con manifiesta estabilidad (residen en la misma desde el año 2012), encontrándose el hijo oportunamente escolarizado. De este modo, ha de concluirse que el hijo para el que se solicita la autorización de residencia se ha venido manteniendo los últimos años en España, sin que conste que para ello se haya precisado de recursos públicos asistenciales o la obtención de medios de vida a través de actuaciones de carácter ilícito.

El hecho de que, circunstancialmente, los ingresos del progenitor aparezcan formalmente más reducidos, sigue exponiendo la parte apelante, no supone que, en un cómputo a medio plazo, los mismos sean insuficientes para el sostenimiento de la unidad familiar. No cabe ignorar, a este respecto, que la contratación laboral del Sr. data del año 2010, y cuenta con un total de alta en la Seguridad Social de más de 20 años, desde el año 1995.

Con cita del artículo 54.3 del Real Decreto 557/2011, afirma que, en el presente caso, concurre la circunstancia de dicho precepto: son cuatro los miembros de la unidad familiar menores de edad, por lo que no cabe exigir los medios equivalentes a seis adultos.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Concluye que resulta improcedente y desproporcionado anteponer una cuestión meramente económica, que resulta contraria a la realidad de la experiencia de la propia unidad familiar en los últimos años, sobre el interés de un menor, en los términos en los que el ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional al que España se encuentra adherido) prevé la dispensa de un tratamiento especial, remitiéndose a la demanda en cuanto a la mentada normativa.

La Administración apelada se opone al recurso de apelación insistiendo en los fundamentos jurídicos de su contestación a la demanda, así como haciendo remisión a los de la sentencia recurrida, que considera ajustados a derecho, y pone especial énfasis en que, con arreglo a la normativa reglamentaria, la parte apelante no acredita los medios económicos exigidos, pues carece de relación laboral que le reporte ingresos superior a la cuantía exigida: 350% del IMPREM año 2105 (1.862 €/mes).

**TERCERO.-** El artículo 186 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, establece:

*“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*





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”.*

Pues bien, La Sala, con examen de lo actuado en la instancia, no respalda la sentencia apelada, **puesto que el juez a quo no ha tomado en consideración la previsión normativa específica del artículo 54.3 del mentado texto reglamentario, que dispone:**

*“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.*

*Igualmente, la cuantía podrá ser minorada en relación con la reagrupación de otros familiares por razones humanitarias apreciadas en relación con supuestos individualizados y previo informe favorable de la Dirección General de Inmigración”.*

Consideramos pertinente la cita de la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala 474/2014, de 17 de febrero de 2014 (recurso de apelación 1080/2013), en cuyo fundamento jurídico tercero dejamos dicho cuanto sigue:

*<<“En materia de protección de la familia, el Tribunal de Justicia se ha guiado por la interpretación del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 04 de noviembre de 1950, que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; precepto, el artículo 8 que establece “Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la*





*protección de los derechos y las libertades de los demás.*” Sobre esa base el Tribunal de Justicia ha declarado que el *artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado.

Sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el *artículo 8, apartado 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Tal injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté *«prevista por la ley»* y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, *«en una sociedad democrática, sea necesaria»*, es decir, que esté *«justificada por una necesidad social imperiosa»* y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (*Sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich, C-109/01, apartado 59*). Según dichas sentencias negarse a permitir la reagrupación familiar no es, en principio, una injerencia en el sentido del *artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* que requiera una justificación. En materia de reagrupación familiar no interpreta el *artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* como un derecho que resulte afectado, sino como un fundamento jurídico que eventualmente puede servir de base a una pretensión.

En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza expresamente deducir del *artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* una obligación general de permitir la reagrupación familiar con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un país determinado. Considera que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar como a la inmigración. El alcance de la obligación de un Estado de permitir la entrada de familiares del inmigrante establecido en su territorio depende de las circunstancias particulares de los afectados y del interés general. Conforme a las normas ciertas de Derecho internacional y sin perjuicio a las obligaciones que se deriven de convenios internacionales, los Estados tienen derecho a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. Al hacerlo dispone de una amplia facultad discrecional”>>.





En la sentencia de esta Sección 241/2018, de 15 de febrero de 2018 (recurso de apelación 405/2017), en la que hicimos cita de la anteriormente citada sentencia, también dejamos dicho que: <<“(…) ese razonamiento no repara en la patente precariedad laboral en que, generalmente, se desenvuelve el trabajo de los extranjeros, que, a menudo, han de verse inmersos en toda suerte de irregularidades para preservar su puesto de trabajo. En todo caso, la denegación, pues, supondría la quiebra de la familia y la interrupción del desarrollo integral y personal del menor, de 15 años de edad en el momento de la solicitud de reagrupación, al privársele de la compañía de su madre, infringiéndose, así, lo dispuesto en el artículo 39 de nuestra Carta Magna, cuyo apartado 2 prevé que *“los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil...”*, e impediría el cumplimiento de la obligación impuesta por el apartado 3 de indicado precepto constitucional, a cuyo tenor *“los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”* .

Ha de tenerse, además, en cuenta que el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone que *“los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional”*. Esta Ley, en su artículo 11.2 b), establece, como principio rector de la actuación de los poderes públicos, *“el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés”* . Así las cosas, la decisión denegatoria de la autorización contravendría lo convenido por España, Estado signatario del Convenio para la Protección del Niño, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por España el 30 de junio de 1995 (BOE de 1 de agosto





siguiente), instrumento internacional que, a modo de principios generales, impone dos reconocimientos: ***“Los Estados signatarios del presente Convenio, Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión, Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen”***>>>.

Aparte lo anterior, la Sala tiene que subrayar que, si la menor está en compañía de sus parientes desde el año 2013, tanto significa que, en todo el tiempo que transcurre desde esa data hasta la fecha en que presenta la solicitud de autorización de residencia, ha sido mantenida por sus progenitores (el padre cuenta con un total de alta en la Seguridad Social de más de veinte años, desde el año 1995), no existiendo prueba contraria sobre que su vida haya transcurrido sobre parámetros de precariedad y de afectación negativa de su dignidad personal; antes bien, consta que, amén de vivir en compañía de sus padres y hermanos en una vivienda digna (folios 43 y 44 del expediente administrativo), está escolarizada (folios 47 y 48 del expediente administrativo), evidenciándose, así, una incontestable integración social en nuestro país. Item más, no puede perderse de vista que, como muy bien expresa el letrado de la parte apelante, los ingresos no pueden computarse respecto de los menores como si se trataran de adultos (cuatro de los miembros son menores de edad, lo que minoraría sensiblemente la cuantía exigida de aquéllos -de los ingresos, se entiende-), a lo que tenemos que añadir, respecto de la discontinuidad en la percepción de los ingresos por su progenitor, que, como sostuvimos en la sentencia de esta Sección 940/2015, de 18 de mayo de 2015 (recurso de apelación 1331/2012), después de aseverar que la solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo para contratación del extranjero como peón agrícola cumplía con el requisito de que la contratación sea, al menos, por un año, expusimos que, ***“... además, desconoce la realidad de los cultivos intensivos bajo plástico que se desarrollan en la provincia de Almería, cuyas labores no se agotan con la siembra y la recolección, sino que incluye otras tareas que no hacen que esos cultivos se identifiquen con los de temporada o campaña, siendo notorio que muchos empresarios agrícolas necesitan y emplean mano de obra extranjera durante todo el año”*** (el contrato del progenitor de la menor tiene carácter indefinido y el empresario lo contrata para una actividad cíclica intermitente de explotación agrícola sita en El Ejido, Almería, con una duración estimada de 10 meses; vid. folios 50 y 51 del expediente administrativo).





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Razones, todas las cuales, culminan en la estimación del presente recurso de apelación, en la revocación de la sentencia recurrida y en la estimación de la demanda deducida en la instancia.

**CUARTO.-** No procede hacer imposición de las costas procesales causadas en este recurso de apelación a ninguna de las partes, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### **FALLO**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por **DON** \_\_\_\_\_ contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Almería, de fecha 13 de febrero de 2017, de que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos y dejamos sin efecto por no ser ajustada a derecho, y, en consecuencia, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **DON** \_\_\_\_\_, en nombre de su menor hija \_\_\_\_\_, frente a la Resolución de la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA**, de fecha 21 de enero de 2016, que desestima el recurso de reposición formulado contra la Resolución del propio órgano, de fecha 11 de \_\_\_\_\_ de 2015, ut supra citada, dictada en el expediente número \_\_\_\_\_, actos administrativos que anulamos por no ser conformes a derecho, y declaramos el derecho del actor a que, por la Administración, se le otorgue la Autorización de Residencia Temporal Inicial en su día solicitada.

No hacemos expresa declaración sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción

