

ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

SUBIR A EXTRANJERIST

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SEDE GRANADA  
AUTOS DE RECURSO DE APELACIÓN  
ROLLO NÚMERO N° 277/2018  
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE  
ALMERÍA**

**SENTENCIA NUM. 1105 DE 2019**

**Ilmo. Sr. Presidente:  
Don Jesús Rivera Fernández  
Ilmos. Sres. Magistrados  
Don Miguel Ángel Gómez Torres  
Don Miguel Pardo Castillo (ponente)**

---

En la ciudad de Granada, a dieciséis de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos los autos del recurso de apelación n° 277/2018 presentado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, contra la sentencia n° 250/2017, de fecha 12 de julio de 2017, que dimana de los autos del procedimiento abreviado número 296/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería.

Interviene como parte apelante **D. \_\_\_\_\_**, que comparece representado por la procuradora Dña. Esther Ortega Naranjo y asistido por el letrado D. Pedro José García Cazorla.

Es parte apelada la **Subdelegación del Gobierno en Almería**, en cuya representación y defensa interviene el abogado del Estado.

La cuantía del recurso es indeterminada.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos del recurso contencioso-administrativo número 296/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, que tuvo por objeto la impugnación presentada por la representación legal de D. frente a la resolución de fecha 8 de marzo de 2017, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Almería, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar en favor del hijo menor del recurrente.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia nº 250/2017, de fecha 12 de julio de 2017, que dimana de los autos del procedimiento abreviado número 296/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, que desestimó íntegramente el recurso.

Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el juzgado remitió los autos a este tribunal, cuya fecha de entrada se produjo el día 15 de marzo de 2018.

Al no haber solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones, y al no estimarlo necesario la sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

Ha actuado como magistrado ponente el Ilmo. Sr. don Miguel Pardo Castillo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Objeto del recurso.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia nº 250/2017, de fecha 12 de julio de 2017, que dimana de los autos del procedimiento abreviado número 296/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, que desestimó íntegramente el recurso.

### **SEGUNDO.- Causas de impugnación de la sentencia.**

Se alza en apelación frente a la sentencia de instancia la parte actora y solicita su revocación con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, que pasamos exponer de forma sucinta:

Se alega por la parte apelante, en primer lugar, el error en la valoración de la prueba, como quiera que la juzgadora justifica su decisión con base en la documentación aportada en la contestación a la demanda de la Administración estatal, de manera que se han valorado nuevos elementos probatorios que nunca formaron parte del expediente administrativo, y que son de fecha posterior a la solicitud.

La Administración pudo haber otorgado la autorización con base en los elementos fácticos que concurrían en el momento en que se dictó la resolución, y con posterioridad, en su caso, haber revisado dicha actuación a través del procedimiento oportuno.

En todo caso, discrepa de la valoración que la juzgadora realiza sobre los nuevos documentos aportados por la Abogacía del Estado. En primer lugar, considera que, conforme al tenor del artículo 54.2 del RD 557/2011, no cabe considerar que indubitadamente se haya constatado que no se mantendrán los medios económicos en el futuro; por otro lado, es preciso estar a los propios parámetros introducidos por el citado precepto, en cuya virtud hay que estar a la evolución de los medios del reagrupante en los 6 meses previos a la fecha de presentación de la solicitud.

### **TERCERO.- Motivos de oposición al recurso de apelación.**

Por la representación legal de la Subdelegación del Gobierno en Almería se solicitó la desestimación del recurso de apelación, y en apoyo de su posición procesal esgrimió las siguientes consideraciones:

La interpretación ofrecida por el apelante contradice frontalmente la propia regulación de la figura de la reagrupación, basada en la existencia de



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

una mínima situación de solvencia o capacidad económica suficiente para poder hacer frente a las obligaciones familiares. Si la Administración se limitara a comprobar la situación en el mismo y concreto momento de la presentación de la solicitud, se estarían obviando datos esenciales, tal y como sucede en el supuesto de autos, en el que con anterioridad al dictado de la resolución que finalizó el procedimiento administrativo la situación económica del extranjero se modificó sustancialmente.

Las nóminas aportadas durante la tramitación del expediente administrativo revelan que por el administrado no se ha acreditado el alcance los ingresos mínimos necesarios para la reagrupación. Y conforme al informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, es evidente que con posterioridad el recurrente aportó un nuevo contrato con otra empresa, que únicamente se mantuvo durante un mes y medio. Además, no se indican las cantidades que fueron ingresadas como consecuencia del nuevo contrato, lo que impide asegurar, asimismo, que se supere el mínimo establecido por el ordenamiento jurídico, relativo al 150 por ciento del IPREM.

Finalmente, no se han aportado otros medios de prueba, que estaban fácilmente a disposición de la actora, y que hubieran facilitado un mayor conocimiento sobre la verdadera capacidad económica del apelante, tales como las cantidades actualizadas en la cuenta bancaria del interesado, o las correspondientes declaraciones tributarias. En definitiva, existe una manifiesta insuficiencia de recursos económicos para hacer frente a las necesidades del actor y de la familia que pretende reagrupar.

#### **CUARTO.- Acreditación de medios económicos suficientes por parte del reagrupante.**

En primer lugar, conviene aclarar que no existe ningún óbice procesal a la admisión y consiguiente valoración de nuevos documentos o elementos de prueba en vía judicial, distintos a los que integraron el expediente administrativo, con total abstracción de si los mismos han sido aportados por el administrado o la Administración.

El artículo 60.1 de la LJCA no condiciona la admisibilidad de los medios de prueba a la constatación de su previa aportación en fase administrativa, y el artículo 56.1 del mismo texto legal establece que podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración. No cabe duda de que la posibilidad de articular nuevos fundamentos o motivos jurídicos, no invocados durante la tramitación del



expediente administrativo, lleva aparejada la posibilidad de proponer los elementos de justificación necesarios para su cumplida acreditación; no solamente porque no existe ninguna limitación sobre esta materia en el citado artículo 60 de la LJCA, sino porque, en caso contrario, se estaría cercenando notablemente y sin asidero legal la posibilidad de introducir nuevos fundamentos de derecho.

Sentado lo anterior, cuestión distinta es la ponderación de hechos nuevos y posteriores al dictado del acto o resolución combatida. Sobre esta cuestión, tal y como indica la reciente STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 26-03-2019, nº 97/2019, rec. 2/2019, *«dada la función esencialmente revisora de la actuación administrativa, que tiene esta jurisdicción, no es posible considerar una circunstancia posterior al dictado de la resolución que se recurre.*

*Siguiendo la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2000 (rec. 3.077/1998), debemos concluir que la celebración de matrimonio con un español, con posterioridad a la incoación del expediente de expulsión y su resolución no constituye argumento que sirva para combatir la orden de expulsión en sí misma».*

Bien es cierto que conforme a la denominada “teoría evolutiva de los hechos” o del “hecho evolutivo” pueden ser valorados, bajo determinadas circunstancias, hechos posteriores cuando se traten del natural o lógico desarrollo o evolución del ya existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa. La citada doctrina se encuentra resumida, por todas, en la STSJ Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 07-09-2015, nº 231/2015, rec. 142/2015, que con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo expone lo siguiente *«Esta teoría evolutiva (circunscrita a situaciones/circunstancias fácticas y no jurídicas) ya recogida en STS de fecha 17-11-2006 (y otras posteriores y enlazando con otras anteriores STS 24-11-2004) y seguida por esta Sala en numerosas Sentencias (entre otras STJ Navarra 17-7-2007) sostiene en síntesis que se pueden tener en cuenta las circunstancias de hecho existentes al tiempo en que el Tribunal decide "cuando el estado o grado de vinculación existente al tiempo de decidir (...) es el natural o lógico desarrollo o evolución del ya existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa .*

*Ello conecta, siendo fundamento de su habilitación, con la recta consideración del carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa considerando a ésta no como una segunda instancia*



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*(respecto al procedimiento administrativo ) y el recurso contencioso-administrativo no como un mero recurso al acto sino entendiendo rectamente tal carácter revisor en tanto en cuanto por un lado el acto administrativo es el presupuesto procesal del proceso contencioso-administrativo y por otro que el acto no integra el objeto del proceso sino que lo integra las pretensiones deducidas en el recurso contencioso.*

*Como tiene reiterado este Tribunal STJ Navarra 29-9-2007: "El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa no impide examinar la actuación de la Administración sobre la base de nuevos motivos alegados en esta fase jurisdiccional; esto es la Jurisdicción contencioso-administrativa es revisora en cuanto requiere la existencia previa de una actuación administrativa, pero la jurisdicción contenciosa no es una segunda instancia sino que el recurso contencioso-administrativo es un auténtico proceso entre partes en el que el acto no integra su objeto sino las pretensiones de las partes. El objeto del recurso contencioso-administrativo no es el acto administrativo impugnado sino las pretensiones ejercitadas en el proceso judicial; es por ello que no pueden modificarse, en vía jurisdiccional, las pretensiones ejercitadas en vía administrativa, pero ello no impide (por cuanto que no se modifican) la alegación de nuevos motivos jurídicos en sede judicial».*

En el supuesto analizado, la sentencia de instancia desestima el recurso con base, en esencia, en la nueva documentación aportada por el abogado del Estado durante la tramitación de los autos judiciales, consistente en el resultado de la consulta al Sistema de Información Laboral de la Tesorería General de la Seguridad Social. Conforme a dicha documental, queda acreditado que el ciudadano extranjero finalizó el contrato en fecha de 31 de marzo de 2017, por lo que, al amparo del artículo 54.2 del RD 557/2011, habría quedado debidamente justificado que el contrato no tenía una perspectiva de mantenimiento en los términos previstos en el citado precepto.

Sin embargo, es preciso enfatizar que el acto administrativo originario es de fecha 2 de febrero de 2017, y la resolución que desestimó el recurso potestativo de reposición se dictó el día 8 de marzo de 2017. De esta forma, es incuestionable que la sentencia ha ponderado nuevos elementos fácticos acaecidos con posterioridad al dictado de la resolución administrativa controvertida, lo que supone una contravención de la naturaleza revisora —con matices— de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y conforme a la doctrina jurisprudencial anteriormente



expuesta, solamente en determinados supuestos excepcionales es posible ponderar hechos nuevos sucedidos tras el dictado del acto administrativo, que, no obstante, no se aprecia su concurrencia en el supuesto analizado en el presente recurso.

En coherencia con lo anterior, es el propio artículo 54.2 el que establece el método que debe seguirse por la Administración para la determinación de la perspectiva de mantenimiento de los medios económicos, que, obviamente, se atiende únicamente a elementos de hecho que pueden conocerse en la fecha en que se produce el acto administrativo. En particular, indica el precepto que *«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»*.

Pues bien, el interesado presentó la solicitud el día 24 de octubre de 2016, y constan en los folios 10 y siguientes del expediente administrativo las nóminas referidas a los meses de abril a septiembre, esto es, justo los 6 meses anteriores, cuya suma total asciende —conforme al cómputo realizado por el apelante en el folio 6 del recurso de apelación, sin que nada se haya invocado de contrario— a una media de ingresos brutos de 879,31 euros mensuales, mientras que el 150% del IPREM mensual es de 798,76 euros, por lo que hemos de concluir que cumplía con el requisito controvertido en el momento en que se dictó el acto administrativo.

Vamos a recordar que para la determinación de los ingresos hay que estar a los rendimientos brutos, conforme a la doctrina jurisprudencial que se desprende, por todas, de la STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 04-09-2014, nº 203/2014, rec. 52/2014, toda vez que el precepto nada indica respecto de la necesidad de practicar los descuentos que procedan conforme a la normativa tributaria, y, como invoca el letrado apelante, una interpretación contraria impediría tener en cuenta las devoluciones que, en su caso, procedería realizar una vez presentada la declaración del IRPF correspondiente.

En consecuencia, cuando el recurrente solicitó la autorización reunía la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 54 y siguientes del RD 55/2011 para su obtención, por lo que carecía de fundamento su denegación. Y si la Administración comprueba que, en atención a hechos acaecidos con posterioridad, no era posible asegurar que los ingresos tuvieran una perspectiva de mantenimiento durante un año, en su caso estará en





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

disposición de proceder a la correspondiente revisión del acto administrativo a través de las vías previstas en la Ley 39/2015. Pero no cabe, se insiste, defender el acierto de un acto administrativo sobre la base de elementos fácticos completamente distintos y posteriores a los que existían en el momento en que se decidió.

Por cuanto antecede, el recurso de apelación será íntegramente estimado.

#### **QUINTO.- Costas.**

De conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre el abono de las costas procesales.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.- **Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. [redacted] frente a la sentencia nº 250/2017, de fecha 12 de julio de 2017, que dimana de los autos del procedimiento abreviado número 296/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Almería, que revocamos. En consecuencia,**

2.- **Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación legal de D. [redacted] frente a la resolución de fecha 8 de marzo de 2017, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Almería, por la que se denegó la concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar en favor del hijo menor del recurrente.**

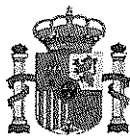
3.- **Reconocer el derecho del recurrente a obtener la citada autorización.**

4.- **No se hace expreso pronunciamiento sobre el abono de las costas procesales causadas en esta alzada.**

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse 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





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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 de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará 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, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024027718, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."*



