

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVORECURSO DE APELACIÓN N° 1034/06SENTENCIA NUMERO 7/09

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ANTEL RUIZ RUIZ

DON LUIS ANGEL GARRIDO BENGOTXEA

En la Villa de BILBAO, a catorce de enero de dos mil nueve.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia 230/06, de 5 de Junio de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vitoria-Gasteiz, por la que se desestimó el recurso 115/06, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado contra la resolución de 24 de Noviembre de 2005 del Delegado del Gobierno en el País Vasco, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 17 de Octubre de 2005 la Subdelegada del Gobierno de Álava, que denegó a Ahmed Fal Mohamed Yahdi la solicitud de renovación de autorización de residencia temporal presentada el 6 de Septiembre de 2005.

Son parte:

- APELANTE: AHMED FAL MOHAMED YAHDIH, representada y dirigida por el Letrado D. ANTONIO LLAVADOR RUIZ.

- APELADA: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL RUIZ RUIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vitoria - Gasteiz se dictó la sentencia 230/06, de 5 de Junio de 2006, por la que se desestimó el recurso 115/06, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado contra la resolución de 24 de Noviembre de 2005 del Delegado del Gobierno en el País Vasco, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 17 de Octubre de 2005 la Subdelegada del Gobierno de Álava, que denegó a Ahmed Fal Mohamed Yahdih la solicitud de renovación de autorización de residencia temporal presentada el 6 de Septiembre de 2005.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por AHMED FAL MOHAMED YAHDIH recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia anulando la apelada, por ser disconforme a derecho y resolviendo conforme al cuerpo de alegaciones formulado.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la contraparte para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación verificándose por el Abogado del Estado en fecha 23.06.06 para solicitar la confirmación de la sentencia de fecha 5 de junio de 2006 recaída en el P.A. 115/06.

CUARTO.- 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 13.01.09, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución precedente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dada Ahmed Fal Mohamed Yahdih recurre en apelación la sentencia 230/06, de 5 de Junio de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vitoria-Gasteiz, por la que se desestimó el recurso 115/06,

seguido por los trámites del procedimiento Abreviado contra la resolución de 24 de Noviembre de 2005 del Delegado del Gobierno en el País Vasco, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 17 de Octubre de 2005 la Subdelegada del Gobierno de Álava, que le denegó la solicitud de renovación de autorización de residencia temporal presentada el 68 de Septiembre de 2005.

La resolución de 17 de Octubre de 2005 de la Subdelegación del Gobierno de Álava justificó la denegación de la renovación de la autorización de residencia temporal, con soporte en la documentación aportada, singularmente el informe de la Comisaría Provincial de Policía, según el cual se desprende que la interesada era menor de edad y que el familiar de quien dependía, su madre, no acreditaba disponer de recursos económicos suficientes para atender sus gastos de manutención, incluyendo los de su familia, sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

La resolución de 24 de Noviembre de 2005 de la Delegación del Gobierno en el País Vasco que dio respuesta al recurso de alzada recogió argumentos que en el fondo son los que se retoman de la sentencia apelada, señalando que la solicitante no podía ser reagrupada por la abuela, ni por su madre, ciudadana de Argelia, al no acreditar la disposición de empleo, ni de recursos económicos suficientes para atender los gastos de manutención y estancia, como se había trasladado en la previa resolución, y ello sin necesidad de realizar una actividad laboral por tener que recurrir a las ayudas sociales proporcionadas por el Departamento de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava, mediante una prestación económica en concepto de renta básica, considerando que tales prestaciones asistenciales estaban dirigidas a cubrir necesidades de las personas que carecían precisamente de medios de vida propios suficientes para hacer frente a los gastos básicos para la supervivencia y que por su naturaleza existencial no podían equipararse a los recursos económicos o medios de vida suficientes, a los que se refería la normativa de extranjería, que debían ser medios de vida propios, fijos, regulares y suficientes para su propia manutención y la de su familia sin recurrir al sistema de asistencia social de los entes públicos que se prestaba con carácter coyuntural y transitorio basado en razones de urgencia vital.

En ella, también se hacía referencia, finalmente, a que en ese mismo sentido en el ámbito del Derecho Comunitario, la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de Septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, preveía en su artículo 16.1 que se podía retirar el permiso de residencia o denegar su renovación cuando el reagrupante careciera de los recursos fijos y regulares suficientes para su propia manutención y la de los miembros de su familia sin recurrir al sistema de asistencia social.

SEGUNDO.- La sentencia apelada ratificó la resolución administrativa, en concreto los argumentos que había recogido la resolución desestimatoria del recurso de reposición, tras hacer citar a las pautas recogidas en la Ley Orgánica 4/2000, singularmente su artículo 31.2 y 37 y los artículos 37.2 b) y 44 del Reglamento aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de Diciembre; también hizo referencia a un hecho que se había incorporado en el proceso por la demandante, cuando en periodo de prueba aportó copia de la resolución de fecha 24 de Marzo de 2006 -por ello posterior a las resoluciones administrativas recurridas, por la que se concedió autorización de residencia permanente a la madre de la solicitante a D^a Mimounatna Mokhtar Sidi Ahmed.

En el escrito del recurso de apelación se interesa de la Sala que se dicte sentencia para que, con sus estimación y revocación de la del Juzgado, se resuelva conforme al cuerpo de las alegaciones que traslada, que han de entenderse dirigidas a la estimación de la demanda y revocación de las resoluciones recurridas, demanda que según su suplico interesaba la declaración de no ser conforme a derecho la resolución recurrida para decretar su nulidad.

El recurso de apelación incorpora alegaciones con referencia a la procedencia del recurso de apelación y a la legitimación; en cuanto al fondo, se trasladan pasajes parciales prácticamente literales del contenido de la demanda.

TERCERO.- Al recurso de apelación se opuso el Abogado del Estado trasladando, con carácter previo, que en él se da falta de crítica de la sentencia impugnada, al reproducirse argumentos ya esgrimidos en primera instancia, con referencia a distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo.

También se señala que además no se aportaría elemento nuevo que desvirtuara la sentencia, con referencia al contenido, en cuanto a la situación de residencia temporal, del artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, su apartado 2 y el desarrollo reglamentario recogido en el artículo 37.2 b) del Reglamento aprobado por el RD 2393/2004 de 30 de Noviembre, insistiendo en la exigencia de acreditar recursos económicos o medios de vida suficientes para atender los gastos de manutención y estancia, señalando como ya hizo la Administración al dar respuesta al recurso de reposición, debían ser propios, fijos, regulares y suficientes, sin recurrir al sistema de asistencia social de los entes públicos, al prestarse por estos con un carácter coyuntural y

transitorio, basado en razones de urgencia vital; en relación con ello se hace cita de la sentencia de esta Sala de 21 de Diciembre de 2001, en la que se señala que se afirmó que los medios económicos en ningún caso podían estar constituidos por la caridad pública tendente a proporcionar medios de subsistencia básicos así como la sentencia de la misma Sala de 5 de Abril de 2002 y la de 13 de Mayo de 2005, remarcando lo recogido en ella de que el ser beneficiario de ayudas sociales que cubren el alojamiento y manutención no sería equivalente a la exigencia legal de contar con medios de vida durante el periodo para el que se solicita el permiso.

CUARTO.- En cuanto al obstáculo que traslada el Abogado del Estado de ausencia de crítica por parte del recurso de apelación de la sentencia apelada, porque en el recurso de apelación no se individualiza ningún motivo de impugnación referido a la validez de la resolución jurisdiccional apelada, procede referirnos a lo que es el recurso de apelación y su ámbito; este debate venimos delimitándolo siguiendo las pautas que ha marcado la jurisprudencia.

Así, tenemos como la STS de 15 de febrero de 1996 (RJ 7945) precisó en su FJ 2°:

«(-) El recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella. El escrito de alegaciones del apelante (artículo 100.5 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [1956], aplicable en virtud de la disposición transitoria tercera.2, de la Ley 10/1992, de 30 abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal) ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos.
(-) >>»

Por su parte en la STS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1137) viene a precisar en su FJ 3°, en cuanto a la naturaleza y finalidad del recurso de apelación, lo siguiente:

«(-) verdadera naturaleza del recurso de apelación, cuya finalidad ha de ser la de demostrar que la sentencia de la que se disiente, ha incurrido en errónea aplicación de las normas, o en incongruencia, o en inaplicación de la normativa procedente; o en aportar cualesquiera otras razones que tiendan a su revocación con una base sustancial; ya que tal recurso, promotor de una segunda instancia, no tiene por objeto una mera repetición del proceso de la primera instancia ante el Tribunal «ad quem» sino una verdadera revisión de la sentencia apelada. Esta es la doctrina fijada

en múltiples ocasiones por este Tribunal (Sentencias de 15 julio y 11 de agosto de 1996, 24 octubre), etcétera). (-) >>.

La STS de 17 de enero de 2000 (RJ 264), en relación con las cuestiones no analizadas en la sentencia apelada, en su FJ 3º razona lo que sigue:

<< (-) como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al Tribunal «ad quem» la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en 1ª instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la Sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la Sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la Sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

Ahora bien, si no es posible el planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de apelación, habida cuenta de la preclusividad que existe a estos efectos en la primera instancia (STS 27 de diciembre de 1996, 25 de abril de 1997 y 14 de enero de 1998, entre otras muchas), es la misma Jurisprudencia de esta Sala la que advierte tanto de la posibilidad de introducir en la segunda nuevos argumentos como de la dificultad de distinguir éstos de las verdaderas cuestiones nuevas.

La solución, sin embargo, ha de encontrarse en la distinción, de una parte, del «petitum» y de los hechos que identifican la pretensión ejercitada en la primera instancia, cuya alteración o adición constituye el planteamiento vedado de «cuestión nueva», y, de otra, de los fundamentos jurídicos que justifican aquella, que en su función de auténticos argumentos, pueden modificarse y pueden ser adicionados con otros nuevos. (-) >>.

En la STS 11/3/91 (RJ 2190), en su fundamento segundo, se lee lo siguiente:

<< La apelante en este recurso reproduce, casi en idénticos términos, sus alegaciones de primera instancia, sobre cada uno de los dos puntos indicados, en el fundamento jurídico anterior, sin tener en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, -S. S. T. S., entre otras,

de 2 de enero de 1986; 15, 19 y 23 de enero, 6, 13, (2), 20 y 27 de febrero, 2 de marzo, 3 y 30 de abril, 5 de junio, 10 y 20 de julio, 22 y 30 (2) de septiembre, 7 y 13 (2) de noviembre y 31 de diciembre de 1987; 13 de febrero, 30 de mayo, 28 de junio, 6 de julio, 17 de octubre, 15 y 17 de noviembre de 1988; 10, 18 y 28 de febrero, 1, 15, y 27 de marzo, 5 y 19 de abril, 31 de mayo, 9 de junio y 21 de julio de 1989; 12 de enero, 22 de marzo, 2 de abril, 1 y 11 de junio de 1990; 22 de febrero de 1991- no basta en la apelación con la mera reiteración de alegaciones rechazadas en la primera instancia, sino que es preciso tomar la sentencia como objeto de impugnación, razonando críticamente sobre sus posibles errores. Tal observación, es de por sí suficiente para el rechazo del recurso, haciendo nuestras las atinadas argumentaciones de la sentencia recurrida, que dieron adecuada respuesta a las alegaciones de la recurrente >>.

En el presente caso, analizado el recurso de apelación, vemos como en él no se hace ninguna crítica de los argumentos recogidos en la sentencia apelada, dado que expresamente no se hace referencia a ella, en concreto a su fundamentación, encontrándonos con un recurso de apelación que viene a ser copia del escrito de demanda.

Trasladándonos a la alegación tercera del recurso de apelación, identificada como de fondo, vemos como en ella se incorporan en sus párrafos primero y segundo el contenido del hecho primero en su párrafo primero y segundo, incorporando asimismo parte del hecho segundo, de la demanda, el párrafo segundo, todo ello de forma literal.

También el recurso de apelación, en ese alegato de fondo, en su párrafo tercero incorpora lo que recogía el párrafo tercero del hecho segundo de la demanda.

En cuanto al párrafo cuarto del alegato de fondo del recurso de apelación, vemos como se trasladaba lo que se recogió en el hecho tercero de la demanda, así, su párrafo primero, comenzando el párrafo quinto del alegato de fondo del recurso de apelación con lo que recogía el párrafo segundo del hecho tercero de la demanda, párrafo quinto que en segunda línea inicia con << en otro orden de cosas >>, que incorpora lo que recogía el hecho cuarto de la demanda, también de forma literal, para concluir con el último párrafo en el alegato de fondo del recurso de apelación con la transcripción literal del hecho quinto de la demanda.

Si con ello inicialmente debería concluirse en que estamos ante un recurso de apelación que no dirige concreta crítica contra la sentencia apelada, dado que viene al volcar parcialmente y de forma literal alegatos incorporados en el relato de hechos de la demanda, que por tanto eran previos a la sentencia que recayó en la instancia, se dan

circunstancias que la Sala debe valorar para concluir en rechazar este alegato formal de la Administración del Estado; por un lado, en relación con el debate de fondo planteado ya en vía administrativa, en primera instancia y que en el fondo se reproduce ahora y, sobremanera, y de forma decisiva, por el hecho de que a la Sala le consta, por haberse seguido ante ella el recurso de apelación 1046/06, que siguió recurso contencioso-administrativo la madre de la parte apelante, D^a Mimounatna Mokhtar Sidi Ahmed, en representación de su hermano Handi Ahmed, Pal Mohamed Yahdi, en relación con resolución que puede considerarse análoga y coincidente con las recurridas en la instancia, dado que allí se recurrían resoluciones de las mismas fechas, tanto de la Delegación del Gobierno desestimatoria del recurso de alzada, como de la Subdelegación del Gobierno de Álava por la que se denegó la renovación de autorización de residencia temporal contra las que se siguió el recurso Procedimiento Abreviado 92/06, también ante el Juzgado n^o 2 de Vitoria-Gasteiz, en el que habiendo recaído sentencia desestimatoria análoga a la aquí apelada; en el citado recurso de apelación 1046/06, seguido ante la Sección Tercera de esta Sala, recayó la sentencia 360/07 de 15 de Junio de 2007 que concluyó con pronunciamiento finalmente estimatorio del recurso de apelación y por ello con revocación de la sentencia apelada y estimación del recurso Contencioso-Administrativo, declarando el derecho de la parte recurrente a obtener la renovación de la autorización inicial de residencia solicitada, también allí como en nuestro caso en fecha 6 de Septiembre de 2005, en relación con la misma reagrupante, esto es, la madre D^a Mimounatna.

Ello ha de llevar a entrar en el estudio del tema de fondo.

QUINTO.- En aras del relevante principio de igualdad en la aplicación de la norma, con singularidad en el supuesto en estudio que incide en el mismo ámbito familiar, la Sala retomará lo que se razonó en dicha sentencia previa, para concluir en los pronunciamientos en ella acordados.

En la sentencia de la Sala que seguimos, tras exponerse los planteamientos de las partes, de la actuación administrativa y de la sentencia apelada, en su FJ tercero se razonó como sigue:

<< La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Delegado del Gobierno en el País Vasco, de fecha 24 de noviembre de 2005 que, con confirmación de la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Álava con fecha de 17 de octubre de 2005, acuerda denegar la renovación de la autorización de residencia temporal solicitada el 6 de septiembre de 2005 por D^a Mimounatna Mokhtar Sidi, en

representación de su hijo menor Haadi Ahmed Fal Mohamed Yahdi, titular de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales con vigencia hasta el 7 de septiembre de 2008.

La resolución gubernativa vino motivada por la apreciación de la falta de acreditación de la concurrencia de los requisitos previstos en los artículos 37, 44 y concordantes del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, al resultar de la documentación aportada y del informe emitido al efecto por la Comisaría Provincial de Policía de Vitoria-Gasteiz, según se recoge en el apartado "Hechos" de esa resolución, que siendo el interesado menor de edad y dependiendo de su madre D^a Mimounatna Mokhtar Sidi Ahmed, ésta no acredita disponer de recursos económicos suficientes para atender sus gastos de manutención, incluyendo los de su familia, sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

En la demanda, la parte recurrente ejercitó las pretensiones de anulación y reconocimiento del derecho a la renovación de la autorización administrativa de residencia, que fueron desestimadas en la resolución judicial dictada en el proceso de instancia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31.2 de la LO 4/2000, y artículos 37.2.b) y 44 del RD 2393/2004.

Razona, en síntesis, la Juzgadora que los medios de vida a que se refieren esos preceptos, deben ser medios de vida propios, fijos, regulares y suficientes para la manutención de la familia, sin recurrir al sistema de asistencia social de los entes públicos, que presenta un carácter coyuntural y transitorio basado en razones de urgencia vital. Acreditado que el núcleo familiar percibe prestaciones de naturaleza asistencial concedidas por la Administración Pública, no puede entenderse cumplida la exigencia sobre la disposición de medios de vida suficientes.

El Letrado apelante combate ese argumento, en base a que la norma aplicable no precisa el origen de los ingresos; así, las ayudas sociales fueron consideradas medios de vida adecuados para la manutención de la familia con ocasión de la solicitud de autorización inicial, que ahora se pretende renovar. Subraya la obtención por la madre del menor de una autorización de residencia permanente, al igual que otro de sus hijos, estando el padre tramitando la concesión de la nacionalidad española.

Nos hallamos, en suma, ante la renovación de la autorización de residencia de un menor de edad, hijo de

ciudadana extranjera residente legal en España, supuesto regulado específicamente en el artículo 94 del RD 2393/2004 "residencia del hijo de residente legal", de aplicación directa al caso que nos ocupa, por razón de la fecha de incoación del procedimiento administrativo que concluye con la resolución administrativa recurrida.

Distingue ese precepto los hijos nacidos en España de extranjero que se encuentre residiendo legalmente en España, de los extranjeros menores de edad o incapacitados no nacidos en España, bien sean hijos de españoles o de extranjeros residentes legales en España, o bien estén sujetos legalmente a la tutela de un ciudadano o institución españoles o de un extranjero residente legal en España.

En el primer caso, el hijo de residente legal adquirirá automáticamente la misma autorización de residencia de la que sea titular cualquiera de sus progenitores (artículo 94.1); se reproduce así la previsión contenida en el artículo 41.6 del anterior Reglamento aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, dictado en desarrollo del artículo 31.2 "in fine" de la Ley Orgánica de Extranjería.

En el segundo, de aplicación, en lo que aquí interesa, a los hijos no nacidos en España de residentes legales, como es el caso del menor Hamdi Ahmed, argelino de nacimiento, el apartado 2 del mismo artículo prevé "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 de vida y alojamiento exigidos en este Reglamento para ejercer el derecho a la reagrupación familiar. Cuando los menores se encuentren en edad de escolarización obligatoria, se deberá acreditar adicionalmente que han estado matriculados en un centro de enseñanza y asistido regularmente a clase, salvo ausencia justificadas, durante su permanencia en España. 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."

El apartado 3 y último del artículo en cuestión dispone que "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 reagrupados".

Por lo tanto, en orden al análisis del requisito controvertido, hemos de acudir, por mor de la remisión que efectúa el anterior precepto, al artículo 44 del Reglamento sobre "renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar", que en su número 2 obliga a acompañar a la solicitud de renovación "los documentos que acrediten la disposición de empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia..", al

igual que la solicitud inicial, conforme el artículo 42.2.d) del mismo texto legal, que regula el procedimiento para la reagrupación familiar.

Contrariamente a lo apuntado por el Letrado apelante, la concesión de la autorización de residencia permanente a la madre del menor no permite entender cumplida esa exigencia: con arreglo al artículo 94 del Reglamento, la residencia legal en España del progenitor es condición "sine qua non" para la obtención de la autorización de residencia de sus hijos menores, de modo que, en este caso, la pérdida de la condición de residente legal de D^a Mimounatna Mokhtar Sidi Ahmed habría determinado inexorablemente la denegación de la renovación de la autorización de Hamdi Ahmed y sus hermanos.

Sin embargo, la concesión a la madre de una autorización de residencia no lleva aparejada la automática renovación de la autorización de residencia del hijo menor no nacido en España, sujeta, en lo que afecta a este pleito y de acuerdo con el mismo precepto, a la acreditación de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia. Toda vez que la residencia permanente, como señala con acierto el Juez "a quo", a diferencia de la temporal, no se sujeta a esa acreditación, y se concede a quienes hayan disfrutado de residencia temporal durante cinco años de forma continuada (artículo 32 de la LO 4/2000 y artículo 72 del RD 2393/2004), la exigencia de acreditación de la disposición de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, permanece incólume.

Otra cosa es que las circunstancias que motivaron la concesión de las sucesivas renovaciones de la autorización de residencia temporal de la madre, y entre ellas, la suficiencia de medios de vida, no hayan sufrido variación y subsistan en el momento de la solicitud de renovación de la autorización de residencia del hijo menor; mas la afirmación que al respecto se introduce en el recurso se halla huérfana de prueba, al resultar desconocidas las condiciones en las que fue concedida la autorización inicial al menor.

Sentado lo anterior, deviene obligada la interpretación del concepto jurídico indeterminado "disposición de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia" y el encaje en él de los recursos provenientes del sistema de asistencia social, bien que desde un punto de vista cualitativo, en la medida en que la sentencia apelada no cuestiona la suficiencia cuantitativa de las concretas ayudas sociales que percibe la unidad familiar en la que se integra Hamdi Ahmed.

La primera consideración a efectuar viene dada por el

tenor literal de la norma reglamentaria, que no exige la disposición de recursos económicos propios, sino sólo suficientes; en decir, no está incluido en el ámbito de certeza negativo de ese concepto jurídico indeterminado que esos recursos no sean propios, de ahí que la exclusión automática de las prestaciones sociales, que propugna la Juzgadora, resulte inadmisibles.

Esta Sala, en la sentencia nº 281/07, de fecha 11 de mayo de 2007 (rec. 1112/06) ha abordado ya la labor interpretativa de la expresión "recursos económicos suficientes", en aplicación del artículo 42.2.d) del RD 239372004, por remisión del artículo 94.2 del mismo Reglamento; apreciamos entonces que "como elemento relevante para la aplicación del concepto jurídico indeterminado cabe afirmar que el ámbito de la zona de certeza positiva integra el factor del empleo como medio de obtención de ingresos. Y ello en razón de que el empleo expresa una situación de integración social a la que el régimen de extranjería dota de neta prevalencia en relación con otras fuentes de obtención de medios de vida, como son las referidas a la percepción de ayudas sociales no contributivas.

Sin embargo esta consideración valorativa no impide la entrada de otros factores en la noción jurídica indeterminada que, en su caso, habrán de situar el supuesto contemplado en la zona de incertidumbre del concepto jurídico. Debiéndose situar en la zona de certeza negativa exclusivamente los supuestos en los que las fuentes de ingresos acreditadas reflejen una deficiente integración social en la medida en que ésta constituye el arco de clave de la arquitectura del sistema migratorio español".

Con esa perspectiva, en el supuesto presente las ayudas sociales obtenidas por la unidad convivencial no pueden quedar excluidas a los efectos enjuiciados, esto es, en orden a la acreditación de recursos económicos suficientes para atender las necesidades familiares, en la medida en que la integración de la familia en territorio español es incuestionable.

Desde la óptica de la renovación de una autorización de un menor, se revela prevalente el ámbito familiar y escolar, y en este caso, el expediente administrativo suministra información indicativa de la integración en esos dos aspectos. Así, según certifica la Directora del Colegio "La Milagrosa", Hamdi Ahmed está matriculado en 5º curso de primaria, asiste al aula con regularidad y está totalmente integrado en el grupo.

Y lo que es más relevante, a la residencia legal de la madre y de un hermano, nacido en España, se une la declaración con valor de simple presunción de la consolidación de la nacionalidad española de origen del

padre, y así también al efecto la debida inscripción marginal en la correspondiente inscripción de nacimiento, en virtud de auto dictado el 12 de mayo de 2005. Conforme ha establecido el Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de enero de 2005, con esa anotación marginal, ni la Administración, ni los Tribunales de Justicia pueden, mientras no existan pruebas en contrario, dudar de la nacionalidad española de origen del promotor del expediente de esa declaración; con la consiguiente extensión del estatuto de ciudadano comunitario a sus descendientes menores de veintiún años (artículo 2.b) del RD 178/2003, de 14 de febrero), si así se solicita.

Como quiera que la razón de decidir de la sentencia apelada descansa exclusivamente en la naturaleza asistencial de los ingresos familiares, impositiva de su consideración como recursos económicos suficientes a efectos de la renovación de la autorización de residencia del menor, lo erróneo de esa apreciación conduce a la revocación del pronunciamiento de instancia, con anulación de la resolución gubernativa impugnada, que mantiene idéntica interpretación de la exigencia litigiosa.

No cuestionado el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos por la norma de aplicación, procede el reconocimiento de la situación jurídica individualizada, consistente en el derecho a la obtención de la renovación de la autorización solicitada en vía administrativa >>.

Hasta aquí el texto del FJ 3º de la previa sentencia de la Sala que seguimos, que concluyó en la íntegra estimación del recurso.

Como hemos anticipado, al tener que concluir que se están analizando situaciones o presupuestos que vienen en lo básico a coincidir con lo que se ha debatido en el presente recurso de apelación, la Sala concluirá, como ya hizo con carácter previo la Sala en el citado recurso de apelación 1046/06, en la estimación del e recurso de apelación, para revocar la sentencia que apelada, y resolviendo el debate de primera instancia, estimar la demanda, con los pronunciamientos que se trasladaran a la parte dispositiva de esta sentencia.

SEXTO.- Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, como consecuencia de la estimación del recurso de apelación no procede efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas e igualmente en relación con las de primera instancia no se efectúa pronunciamiento al no apreciarse temeridad ni mala fe en las partes.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Que, con rechazo del obstáculo formal trasladado por la Administración del Estado, y estimando el recurso de apelación 1034/06 interpuesto por Ahmed Fal Mohamed Yahdih contra la sentencia 230/06, de 4 de Junio de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Vitoria-Gasteiz, por la que se desestimó el recurso 115/06, seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado contra la resolución de 24 de Noviembre de 2005 del Delegado del Gobierno en el País Vasco, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 17 de Octubre de 2005 la Subdelegada del Gobierno de Álava, que denegó a Ahmed Fal Mohamed Yahdih la solicitud de renovación de autorización de residencia temporal presentada el 6 de Septiembre de 2005, debemos:

1.- Revocar la sentencia apelada, que dejamos sin efecto.

2.- Resolviendo al debate de primera instancia, estimamos al recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por lo que anulamos las resoluciones recurridas que denegaron la renovación de autorización de residencia a favor de Ahmed Fal Mohamed Yahdih, declaramos la disconformidad a derecho de tales resoluciones, por lo que las anulamos, reconociendo el derecho de la parte demandante, ahora apelante, a la autorización de residencia temporal solicitada el 6 de Septiembre de 2005.

3.- Sin efectuar expreso pronunciamiento en cuanto a las costas en relación con las demás instancias.

4.- Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta sentencia.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

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

Euskal Autonomi Erkarteak
Administrazioan: Ofizio Part.

Oficina de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

BARRONETA AIZOLAN 10 48001 BILBAO Tel
94 414 4000

N.I.C.: 00.01.3-26/06/06

Procedimiento: Apelación Ley 98 1034/06 Sección: 2
Juzgado origen: Juzgado de lo Contencioso-administrativo n°
2 (Vitoria) de VITORIA - GASTEIZ
Procedimiento origen: Abreviado Ley 98 115/06

Apelante: AHMED FAR MONTAMEL YAMEN
Representado por:

Apelado: ADMINISTRACION DEL ESTADO
-MINISTERIO DEL INTERIOR-
Representado por: ABOGADO DEL ESTADO

RESOLUCION RECURRIDA:

RESOLUCION DE 24-11-08 DE LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ALAVA
DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA RESOLUCION DE 17-10-05
POR LA QUE SE ACORDEA DENEGAR LA RENOVACION DE LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA
TEMPORAL. EXMPE 01 0020050004408

DOCUMENTO QUE SE NOTIFICA: SENTENCIA

Adjunto remito copia literal del documento que se indica en el encabezamiento, en el que consta el recurso que cabe contra lo acordado, así como el plazo y el órgano ante el que debe interponerse y le hago saber que el cómputo de dicho plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a la fecha de recepción del presente.

En BILBAO, a 26 de enero de 2009.

EL/LA SECRETARIO

ANTONIO LLAVADOR RUIZ
PORTAL DE ARRIAGA N° 7

VITORIA-GASTEIZ

Euskal Autonomi Erkutako Abokatu
Administrazioaren Ofizio Publikoa

Oficina de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

BARROETA ALDAMAR DE M. PEREZ U.P. 48001. BILBAO Tel. 945145574

N.I.G.: 00.01.3-06/000115

Procedimiento: Apelación Ley 98 1034/06 Sección: 2

Juzgado origen: Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 (Sección 1ª) de VITORIA - GASTEIZ

Procedimiento origen: Abreviado Ley 98 115/06

Apelante: AHMED FAL MOHAMMED MANDIR
Representado por:

Apelado: ADMINISTRACION DEL ESTADO
-MINISTERIO DEL INTERIOR-
Representado por: ABOGADO DEL ESTADO

SITUACIÓN RESUMIDA:

RESOLUCION DE 24-12-05 DE LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ALAVA
DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA RESOLUCION DE 17-10-05
POR LA QUE SE ACUERDA DENEGAR LA RENOVACION DE LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA
TEMPORAL. EXpte. 01 000080004498

PUBLICACIÓN: - Leída y publicada fue la anterior
sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma,
estando celebrando audiencia pública la Sala de lo
Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco, el día veintiséis de enero de dos mil nueve,
de lo que yo, el/la Secretario, doy fe.