

CUADERNOS DE CASACIÓN

EXTRANJERÍA

Tribunal Supremo
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Gabinete Técnico

INDICE

- **Nacionalidad**
- **Apatridia**
- **Protección internacional**
 - Incidencia de los procedimientos de extradición
 - Autorización de permanencia por razones humanitarias
 - Solicitud desde centros de internamiento para extranjeros
 - Solicitud en puesto fronterizo
 - Solicitudes presentadas fuera del territorio nacional
 - Libertad de circulación y fijación de residencia dentro de todo el territorio nacional del solicitante de protección internacional
 - Autorización de residencia temporal por razones humanitarias de protección internacional a las personas de nacionalidad venezolana
 - Programas de reasentamiento
 - Documentación de los solicitantes de protección internacional: archivo de la solicitud por incomparecencia a la renovación de la documentación
 - Cuestiones procedimentales
 - Incidencia de la solicitud respecto de las medidas de expulsión
 - Medidas cautelares
- **Derechos y deberes de los extranjeros en España:**
- **Menores**
- **Reagrupación**
 - Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.
- **Expulsión del territorio**
- Artículo 57.2 de la LOEX (haber sido condenado por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año)
- Artículo 53.1.a) de la LOEX (estancia irregular)
- Procedimiento preferente (en caso de infracciones del art.53.1.a) de la LOEX)
- Expulsión en el contexto del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero
- Duración del procedimiento
- Incidencia del otorgamiento de autorización de residencia
- Minoría de edad
- Privación de libertad
- **Autorización de residencia de larga duración**
- Prohibición de entrada en territorio Schengen
- Título acreditativo
- **Autorización de residencia temporal**
- Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo
- Autorización de residencia temporal por razones humanitarias
- Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género
- Extinción
- Renovación
- **Estancia por estudios**
- **Visado de residencia para inversores**
- **Cuestiones procesales**
- **Denegación de entrada en puesto fronterizo**
- **Conflicto de Ucrania**

NOTA PREVIA: Por razones sistemáticas se han agrupado todas las cuestiones relacionadas con derechos y deberes de los extranjeros en España junto con las relativas a nacionalidad, asilo y apatridia.

Aparecen señalados en **color rojo** aquellos asuntos respecto de los que aún no se ha dictado sentencia por parte de la Sala.

Actualizado a 1 de mayo de 2024

NACIONALIDAD

RCA 4708/2019

Auto de admisión 10/12/2019

ROJ: ATS 12853/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12853A

CIC: determinar si, en un caso como el presente, es conforme a derecho declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con posterioridad, pero también con anterioridad, al acuerdo administrativo que le concedió la nacionalidad.

NJ: artículos 22.4 del Código Civil y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sentencia estimatoria 13/10/2020 –contiene voto particular-

ROJ: STS 3392/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3392

No cabe declarar la lesividad de actos de concesión de nacionalidad por residencia por hechos delictivos penados con posterioridad a su otorgamiento, aunque sean anteriores a la validez y eficacia de dicho acto, pues la resolución no infringe el ordenamiento jurídico. Pero sí por delitos penados antes de su concesión, siempre que evidencien una mala conducta cívica.

Matizando (o abriendo mejor una nueva interpretación):

RCA 2113/2020

Auto de admisión 04/12/2020

ROJ: ATS 11589/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11589A

CIC: Determinar si, en un caso como el presente, es conforme a derecho declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo que le concedió la nacionalidad, pero que fueron objeto de condena penal con posterioridad a dicho acuerdo.

NJ: artículos 22.4 del Código Civil y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sentencia desestimatoria 06/10/2021

ROJ: STS 3742/2021 ECLI:ES:TS:2021:3742

Es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015.

RCA 2623/2021

Auto de admisión 16/12/2021

ROJ: ATS 16234/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16234A

CIC: si cabe declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo que concedió la nacionalidad, pero que fueron penados con posterioridad.

NJ: artículo 22.4 del Código Civil, puesto en relación con el precepto general del artículo 107.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con las SsTS de 13 de octubre de 2020 (recurso de casación 4.708/2019) y de 6 de octubre de 2021 (recurso de casación 2113/2020).

Sentencia 31 mayo 2022

ROJ: STS 2125/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2125

matizando lo dicho en la STS nº. 1.281/2020, de 13 de octubre de 2020 (RC 4708/2019)- podemos dar respuesta a la indicada cuestión de interés casacional en los siguientes términos: es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015".

En el mismo sentido, 3804/2021, auto de 16/12/2021, Sentencia de 11/05/2022 (ROJ: STS 1844/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1844)

RCA 3117/2021

Auto de admisión 16/12/2021

ROJ: ATS 16252/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16252A

CIC: determinar si cabe declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo que concedió la nacionalidad, pero que fueron penados con posterioridad.

NJ: artículo 22.4 del Código Civil, puesto en relación con el precepto general del artículo 107.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con las SsTS de 13 de octubre de 2020 (recurso de casación 4.708/2019) y de 6 de octubre de 2021 (recurso de casación 2113/2020).

Sentencia 30/03/2022

ROJ: STS 1256/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1256

Matizando lo dicho en la STS nº. 1.281/2020, de 13 de octubre de 2020 (RC 4708/2019)- se concluye que es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015.

RCA 6406/2021

Auto de admisión 16/12/2021

ROJ: ATS 16220/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16220A

CIC: determinar sí, en un caso como el presente, resulta conforme a derecho declarar lesivo para el interés público -sobre la base del auto de apertura de juicio oral y el contenido del escrito de acusación del Ministerio Fiscal- la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos (graves) presuntamente cometidos por el solicitante con anterioridad al acuerdo administrativo que le concedió la nacionalidad, y por los que se sigue causa penal, pero sin que conste haya recaído sentencia ni siquiera en la fecha de la sentencia aquí impugnada.

NJ: artículo 22.4 del Código Civil, puesto en relación con el artículo 107.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tomando en especial consideración lo resuelto en las SSTs de 13 de octubre de 2020 (recurso de casación 4708/2019) y de 6 de octubre de 2021 (recurso de casación 2113/2020).

Sentencia 20/04/2022

ROJ: STS 1517/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1517

El principio de presunción de inocencia impide declarar lesivo el acuerdo de concesión de nacionalidad española por hechos delictivos de los que el solicitante es acusado en un proceso penal en el que se ha abierto juicio oral, pero que, a la fecha de dictarse la sentencia de instancia y transcurrido incluso el plazo de cuatro años establecido en el art. 107.2 de la Ley 39/2015, no ha sido resuelto por sentencia condenatoria que declare la existencia real de los hechos delictivos y la participación del solicitante.

RCA 19/2023

Auto de admisión 12/4/2023

ROJ: ATS 4193/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4193A

CIC: determinar si los órganos administrativos y judiciales pueden denegar la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia por incumplimiento del requisito de "suficiente grado de integración en la sociedad española" por no acreditarse la existencia de medios propios de vida (por falta de una relación laboral estable u otras fuentes alternativas de ingresos) o por no aportar un certificado de empadronamiento en municipio español.

NJ: artículo 22 del Código Civil y los artículos 5, 6 y 8 del Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

RCA 5945/2020

Auto de admisión 09/04/2021

ROJ: ATS 4607/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4607A

CIC: determinar si la extinción de la autorización de residencia temporal produce efectos desde la fecha en que se dictó, o, por el contrario, tiene eficacia retroactiva desde la fecha en la que se obtuvo de forma fraudulenta.

NJ: artículo 39, apartados 1 y 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (equivalente al artículo 57 de la Ley 30/1992), y el artículo 22 del Código Civil.

Sentencia desestimatoria 02/11/2021

ROJ: STS 4099/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4099

El requisito de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior establecido en el art. 22 del Código Civil para la adquisición de la nacionalidad española por residencia no puede entenderse cumplido al tiempo de la solicitud en aquellos supuestos en los que se invoca para su adquisición una autorización de residencia obtenida de forma fraudulenta, aunque el fraude, ocultado al solicitar la nacionalidad, sea constatado por la Administración después de haberla concedido, determinando entonces la extinción de aquella autorización.

RCA 6107/2019

Auto de admisión 13/12/2019

ROJ: ATS 12953/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12953A

CIC: determinar qué incidencia tiene en la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia la falta de aportación del certificado de antecedentes penales del país de origen, y, en su caso, del certificado de nacimiento, debidamente legalizados, y si, reconociéndose la existencia de dificultades notables por parte del interesado para la obtención de dichos certificados, su falta de aportación puede determinar sin más la denegación de la solicitud de concesión de la nacionalidad española.

NJ: artículos 22.4 CC y 220 y 221 RRC puestos en relación con los artículos 217.7 LEC y 61.1 LJCA.

Sentencia estimatoria 09/07/2020

ROJ: STS 2241/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2241

La imposibilidad de aportación de la documentación expresada (certificado de nacimiento legalizado y certificado de antecedentes penales, del país de origen), no puede implicar, necesariamente, el rechazo de la solicitud de concesión de nacionalidad por razón de residencia, por cuanto habrán de ponderarse, en conjunto, todas las circunstancias que concurran en el solicitante de la nacionalidad, puestas de manifiesto por el mismo, o aportadas de oficio por la Administración, con la finalidad de poder justificar "buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española".

RCA 8385/2019

Auto de admisión 22/07/2020

ROJ: ATS 6338/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6338A

CIC: determinar la motivación que resulta exigible para justificar una denegación de la nacionalidad española por residencia fundada en razones de orden público o interés nacional cuando la misma se desprende de datos o informes considerados confidenciales por razones de seguridad nacional.

NJ: artículo 21.2 del Código Civil puesto en relación con el artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sentencia desestimatoria 17/3/2021

ROJ: STS 1125/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1125

La jurisprudencia que se acaba de exponer da cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional que se suscita en el auto de admisión de este recurso, sobre la motivación que resulta exigible para justificar una denegación de la nacionalidad española por residencia fundada en razones de orden público o interés nacional

cuando la misma se desprende de datos o informes considerados confidenciales por razones de seguridad nacional, que, sin perjuicio de estar a la totalidad de las consideraciones que resultan de dicha jurisprudencia, puede sintetizarse en el sentido de que: la motivación por la Administración, respetando los deberes de sigilo y secreto, debe proporcionar al menos un mínimo de datos sobre las razones determinantes de la decisión administrativa, que permitan al recurrente articular su defensa frente a las mismas y a los Tribunales de Justicia conocer dichas razones y verificar que se ajustan a la legalidad y a la racionalidad a que ha de sujetarse la actividad de la Administración.

RCA 3112/2020

Auto de admisión 09/04/2021

ROJ: ATS 4630/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4630A

CIC: Determinar: sí cabe atemperar el requisito de “suficiente grado de integración”, requerido por el art. 22.4 CC, en el caso de la mujer migrante -en un concreto y determinado contexto sociocultural, como aquí acaece- en aplicación del art. 14.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que considera a las mujeres migrantes como colectivo de especial vulnerabilidad.

NJ: arts. 9.2 y 14 CE, 22.4 CC, art. 11 y 14.6 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Sentencia estimatoria 17/12/2021

ROJ: STS 4917/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4917

Al decidir sobre la solicitud de la nacionalidad española de una mujer que, por su procedencia de países con un contexto sociocultural que comportan una deficiente formación cultural y personal, el requisito del suficiente grado de integración en la sociedad española que impone el artículo 22.4º del Código Civil, debe ser valorado conforme a la especial vulnerabilidad que esa formación comporta, debiendo adaptarse la integración conforme a dicha formación y al grado particularizado que, conforme a ella, sea admisible y suficiente; debiendo extremarse la motivación de manera particularizada sobre esa valoración en la resolución que se dicte.

RCA 1840/2021

Auto de admisión 20/05/2021

ROJ: ATS 6476/2021 - ECLI:ES:TS:2021:6476A

CIC: determinar sí la prestación, en el apartado correspondiente del formulario de solicitud de nacionalidad española, del consentimiento para la comprobación automática por la Administración de los datos allí concernidos, exime de la necesidad de la aportación de justificación documental de los mismos por el interesado.

NJ: artículos 22.3 del Código Civil, los artículos 6.4 y 10 del Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el, Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, y el artículo 7.2 de la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre,

sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia.

Sentencia 20/01/2022 ROJ: STS 214/2022 - ECLI:ES:TS:2022:214

PÉRDIDA DE OBJETO al haber obtenido ya la nacionalidad.

En el mismo sentido, RCA 2040/2021, auto de admisión 20/05/2021 ROJ: ATS 6469/2021 - ECLI:ES:TS:2021:6469A y sentencia estimatoria (retroacción de actuaciones) 23/02/2022 ROJ: STS 817/2022 - ECLI:ES:TS:2022:817

La Administración debía (deberá, dice aquel artículo 8; realizará, dice aquel artículo 7), ella, no el solicitante, traer al expediente administrativo el resultado de la consulta de los antecedentes penales hecha al Registro Central de Penados, el informe del Ministerio del Interior y el informe del Centro Nacional de Inteligencia.

Y, en lo que ahora importa, es también consecuencia obligada, so pena de producir la indefensión que prohíbe aquel artículo 24.1 CE, que la Sala de instancia no decidiera el recurso contencioso-administrativo sin requerir antes, y volver a requerir, en su caso, la aportación de esos documentos, incluyendo en el o los requerimientos las advertencias que entendiera oportunas. Más aún, si el recurrente solicitó de dicha Sala que se practicara prueba para traer a los autos aquellos informes, tan idóneos para justificar la buena conducta cívica, y, más todavía, si la propia Sala llegó a entenderlos necesarios, pues esto es lo que debemos ligar a su providencia de fecha 30 de octubre de 2020.

Hemos de decir, por último, que el pronunciamiento de retroacción de actuaciones al que llegamos nos impide responder en este recurso de casación a la cuestión en la que se apreció la existencia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y nos obliga, asimismo, a no hacer imposición de las costas causadas en el mismo.

En el mismo sentido, RCA 948/2021, auto de admisión 18/05/2022 (ROJ: ATS 7933/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7933A) y RCA 2605/2022, auto de admisión 25/05/2022 (ROJ: ATS 7936/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7936A) y sentencia.

RCA 3993/2021

Auto de admisión 21/10/2021

ROJ: ATS 13415/2021 ECLI:ES:TS:2021:13415A

CIC: determinar sí para valorar la buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, en el procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por residencia, es imprescindible que conste el certificado de antecedentes penales en España y el preceptivo informe del Ministerio del Interior.

NJ: artículo 22.3 y 4 del Código Civil puesto en relación con el art. 217 de la LEC y con los artículos 5 y 8 del Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, desarrollado por la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre, sobre la tramitación, de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia.

Sentencia 29/03/2022

Para valorar la buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española del interesado a efectos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, es imprescindible que consten en el procedimiento administrativo y, en su caso, en el contencioso-administrativo, el certificado de antecedentes penales en España y el preceptivo informe del Ministerio del Interior.

En el mismo sentido, RCA 2517/2021, auto de admisión 18/11/2021; y RCA 5507/2022, auto de admisión 08/11/2022 (ROJ: ATS 15551/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15551A), sentencia 30/1/2024 (ROJ: STS 685/2024 - ECLI:ES:TS:2024:685).

RCA 4123/2021

Auto de admisión 20/04/2022

ROJ: ATS 6588/2022 - ECLI:ES:TS:2022:6588A

CIC: determinar si el padecimiento de una enfermedad mental crónica -en este caso, esquizofrenia paranoide, que incluso ha dado lugar a la declaración de incapacidad laboral absoluta por el orden jurisdiccional social-, puede justificar que se prescinda de conductas realizadas bajo los efectos de dicha enfermedad a la hora de valorar la buena conducta cívica requerida por el artículo 22.4 del Código Civil, a efectos de conceder la nacionalidad por residencia.

NJ: artículo 22.4 del Código Civil.

Sentencia 03/11/2022

ROJ: STS 4221/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4221

Para determinar si el requisito de buena conducta cívica, al que se refiere el artículo 22.4 del Código Civil, se ha cumplido o no de manera efectiva, habrá que tomar en consideración y valorar conjuntamente todas las circunstancias concurrentes en el caso examinado, tanto las que pudieran resultar favorables al interesado como las que pudieran serle adversas, sin prescindir de ninguna y, por tanto, incluyendo las relativas a la enfermedad mental crónica que pudiera padecer aquél y al comportamiento que hubiera observado bajo los efectos de dicha enfermedad.

En el mismo sentido, RCA 6207/2022, auto de admisión 15/3/2023 (ROJ: ATS 2903/2023 ECLI:ES:TS:2023:2903A), sentencia desestimatoria 5/3/2024 (ROJ: STS 1482/2024 ECLI:ES:TS:2024:1482).

APATRIDIA

RCA 3661/2019

Auto de admisión 23/10/2019

ROJ: ATS 10766/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10766A

CIC: determinar si la iniciación del procedimiento para el reconocimiento del estatuto de apátrida exige que el interesado se halle en territorio nacional o si, como señala la sentencia recurrida, es suficiente que el interesado se encuentre en un puesto fronterizo.

NJ: artículo 21 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y los artículos 2 a 5 del Real Decreto

865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida.

Sentencia desestimatoria 23/07/2020

ROJ: STS 2660/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2660

Cuando con ocasión de la tramitación de un procedimiento de protección internacional en frontera al amparo del art. 21 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se conozca por la Oficina de Asilo y Refugio la posible existencia de una situación de apatridia - como ha ocurrido en el caso de autos-, se está en el supuesto del art. 2.2 del RD 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, de iniciación de oficio del procedimiento de reconocimiento de dicho estatuto regulado en el citado reglamento.

PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Incidencia de los procedimientos de extradición

RCA 4835/2017

Auto de admisión 06/04/2018

ROJ: ATS 13528/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13528A

CIC: determinar la incidencia del art. 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a efectos de denegar -o no- el derecho de asilo cuando se ha autorizado la extradición del solicitante.

NJ: art. 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Sentencia estimatoria 29/01/2019

ROJ: STS 212/2019 - ECLI:ES:TS:2019:212

Cuando se haya acordado la entrega de una persona a un Estado que la reclama en un procedimiento de extradición, que ha adquirido firmeza, no es posible acceder al derecho de asilo por los mismos hechos tomados en consideración en aquel procedimiento de extradición, sin perjuicio de que nuevos hechos posteriores a la decisión sobre la entrega, permitan concluir en la concurrencia de las circunstancias para conceder el asilo.

En el mismo sentido, RCA 4848/2017, Auto de admisión 11/07/2018

ROJ: ATS 7640/2018 - ECLI:ES:TS:2018:7640A y Sentencia estimatoria 30/01/2019 ROJ: STS 480/2019 - ECLI:ES:TS:2019:480.

Autorización de permanencia por razones humanitarias

RCA 5805/2017

Auto de admisión 02/11/2018

ROJ: ATS 11606/2018 - ECLI:ES:TS:2018:11606A

CIC: determinar si la apreciación de la causa de exclusión prevista en el art. 1.F.c) de la Convención de Ginebra, 12.2.c) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, así como en el art. 8.2.c) y 11.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, impide la concesión de una autorización de permanencia por razones humanitarias, prevista en los arts. 37. b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

NJ: arts. 37. b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, en relación con el art. 1.F.c) de la Convención de Ginebra, 12.2.c) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004; y arts. 8.2.c) y 11.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 10/06/2019

ROJ: STS 1884/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1884

La apreciación de la causa de exclusión prevista en el artículo 1.F.c) de la Convención de Ginebra, 12.2.c) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, y 8.2.c) y 11.1.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, no impide, siempre que concurren circunstancias para ello, la concesión de una autorización de permanencia por razones humanitarias, prevista en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

RCA 868/2019

Auto de admisión 06/05/2019

ROJ: ATS 4712/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4712A

CIC: determinar si en la situación prevista en el artículo 21 de la Ley 12/2009 (solicitud de protección internacional presentada en puestos fronterizos) solo puede, como máximo, admitirse a trámite la solicitud de protección internacional para su tramitación por el procedimiento ordinario o si, por el contrario, puede concederse la misma atendiendo a razones humanitarias.

NJ: artículo 21 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 03/03/2020

ROJ: STS 754/2020 - ECLI:ES:TS:2020:754

Junto al régimen general, los artículos 37 y 46 de la LAPS contemplan un régimen especial, de ámbito más concreto y restringido, cual es el que resulta de aplicación a las *"las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad"*. El legislador no establece ---ni quizá podría hacerlo--- un ámbito cerrado o acotado de este concepto de vulnerabilidad personal, pues opta por un *"numerus apertus"*---"tales como", dice el precepto--- en el que, por lo menos, se incluyen: *"menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos"*. De esta escueta regulación, por su parte, podemos deducir: a) Que se requiere, como en el supuesto general anterior, una previa y principal solicitud de protección internacional. b) Que, siendo necesaria la anterior solicitud, sin embargo, no se requiere una solicitud subsidiaria específica de autorización de residencia temporal por razones humanitarias, alegando razones *"distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria"*; si bien se observa, esta necesidad sólo la contempla el legislador en el apartado 3 del artículo 46 de la LAPS, que hemos considerado como supuesto general. c) " Que ello es así porque el legislador impone, de oficio y sin necesidad de esperar a la alegación de concretas razones humanitarias, el cumplimiento de dos obligaciones (artículo 46.1 y 2) en relación con *"las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad"*, concepto subjetivo antes descrito : 1. *"Tener en cuenta"* la situación de dichas personas, en el marco de la LAPS, y en los términos que se desarrolle

reglamentariamente; y, 2. Comprobada dicha situación subjetiva de vulnerabilidad personal ("Dada su situación de especial vulnerabilidad", señala el percepto), la LAPS impone una obligación proactiva a la Administración ---si se nos permite la expresión--- por cuanto la misma está obligada a adoptar "*las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que sufren las personas a las que se refiere el apartado anterior*".

RCA 1766/2022

Auto de admisión 18/05/2022

ROJ: ATS 7874/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7874A

CIC: i) Si, en el régimen general al que se refiere el artículo 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se requiere una solicitud específica a la Administración de autorización de residencia temporal por razones humanitarias para que, posteriormente, el órgano jurisdiccional -al resolver el recurso interpuesto contra la denegación de protección internacional- pueda/deba pronunciarse sobre esa solicitud efectuada en la demanda.

ii) Si dentro del régimen especial aplicable a "las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad" - artículo 46.1 y 2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre - cabe incluir la solicitud de protección internacional de una unidad familiar con hijos menores, de forma que la Administración deba, de oficio, pronunciarse sobre la pertinencia o no de conceder una autorización de residencia temporal por razones humanitarias, aun no habiendo sido objeto de solicitud específica ante la misma, y, no habiéndolo hecho aquélla, sí deba resolverlo posteriormente el órgano jurisdiccional -al resolver el recurso interpuesto contra la denegación de protección internacional- a quien se formula dicha solicitud en la demanda.

NJ: artículos 37 y 46 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y 31.4 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Sentencia 16/11/2022

ROJ: STS 4338/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4338

1) se requiere una solicitud específica y diferenciada a la Administración -junto con la petición de asilo y/o protección subsidiaria- para que ésta venga obligada a dar una respuesta sobre la base de cuanto conste en el expediente administrativo y para que el órgano jurisdiccional, cuando se impugne la resolución administrativa, pueda pronunciarse sobre dicha petición subsidiaria y ello porque la jurisdicción contencioso-administrativa es una justicia rogada, cuyo presupuesto procesal es un acto previo de la Administración que se revisa y en torno al cual se deducen las oportunas pretensiones, sin que quepa introducir en vía jurisdiccional nuevas pretensiones no planteadas en sede administrativa, sobre las que el Tribunal Administrativo no puede pronunciarse, salvo que haga uso de la facultad que le otorga el art. 33.2 LJCA.

2) Ello no es óbice para que la Administración, en supuestos de evidente vulnerabilidad subjetiva, constatados en el expediente (aunque no exista petición expresa) para que, con base en el art. 46.3 de la Ley de Asilo, tenga una obligación proactiva en orden a la adopción de medidas "distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria" (previsto en los artículos 4, 10, 11 y 12 de la

LAPS), debiendo de enmarcarse la respuesta de la Administración -distinta de la solicitud principal de protección internacional- en "la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

RCA 8326/2022

Auto de admisión 22/3/2023

ROJ: ATS 3171/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3171A

CIC: a) Precisar si la autorización de permanencia por razones humanitarias se configura o no como un tercer nivel de protección dentro del marco regulador de la protección internacional en el derecho español y si se permite o no su concesión en el contexto de una solicitud de protección internacional (tras la denegación del asilo y de la protección subsidiaria), de conformidad con la regulación contenida en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, a los que se remite expresamente el artículo 125 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, puestos todos ellos en relación con el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, especialmente su artículo 31, apartados 3 y 4; y,

b) En caso afirmativo, reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar el criterio jurisprudencial según el cual «la permanencia por razones humanitarias debe estar fundada en circunstancias excepcionales que han de ser alegadas y acreditadas por quien las invoca, pero no necesariamente vinculadas con una situación de riesgo, conflicto o inestabilidad en el país de origen, pudiendo estar relacionadas con la situación personal del solicitante de asilo en nuestro país y la degradación o empeoramiento que le supondría su vuelta al país de origen.»

NJ: artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a los que se remite expresamente el artículo 125 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; puestos todos ellos en relación con los artículos 2.3.c), 3.g), 22.2, 23.2 y 31.3 y 4 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

RCA 8989/2022

Auto de admisión 22/3/2023

ROJ: ATS 3168/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3168A

CIC: determinar la naturaleza y efectos del tratamiento diferenciado que debe darse a las personas en situación específica de vulnerabilidad solicitantes de protección internacional prevista en el artículo 46 de la Ley 12/2009, desde la perspectiva tanto procedimental como sustantiva, en su caso; cuándo es preciso dicho tratamiento, y su trascendencia en relación con la posibilidad de obtención de una autorización de estancia por razones humanitarias prevista en el artículo 37 de la Ley 12/2009.

NJ: Artículos 37 y 46 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sobre la misma cuestión, RCA 8740/2022, auto de admisión 6/7/2023.

RCA 296/2023

Auto de admisión 19/4/2023

ROJ: ATS 4219/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4219A

CIC: determinar el régimen que resulta de aplicación a la autorización de permanencia en España por razones humanitarias de las personas solicitantes de protección internacional establecido en el artículo 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

NJ: artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, artículo 125 y 126 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sobre la misma cuestión, [RCA 2462/2023](#), auto de admisión 11/10/2023.

Asimismo, sobre sendas cuestiones de interés casacional fijadas en los [RCA 8989/2022](#) y [296/2023](#), [RCA 771/2023](#), auto de admisión 08/6/2023; [RCA 1725/2023](#), auto de admisión 13/7/2023; [RCA 2943/2023](#), auto de admisión 21/9/2023.

Solicitud desde centros de internamiento para extranjeros

RCA 1059/2018

Auto de admisión 02/11/2018

ROJ: ATS 12838/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12838A

CIC: determinar si el reenvío que efectúa el artículo 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre -en sede de peticiones de protección internacional cursadas desde Centros de Internamiento para Extranjeros- al régimen de las peticiones efectuadas en puestos fronterizos, contempladas en su artículo 21, es integral o parcial y, en consecuencia, si transcurridos cuatro días desde la petición sin dictado de resolución administrativa, cabe entender que los efectos del silencio positivo se extienden, más allá de la obligada tramitación urgente de la petición, a un otorgamiento provisional (hasta tanto se dicte la resolución administrativa) de la autorización de entrada y, por tanto, a la suspensión de la devolución del extranjero internado en el CIE.

NJ: artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

Sentencia estimatoria 29/10/2019 –contiene voto particular-

ROJ: STS 3410/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3410

El reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral, siempre y cuando la petición de protección internacional realizada desde un Centro de Internamiento de Extranjeros, se haya formulado en el plazo señalado en el art. 17 de dicho texto legal, y cuando tal petición de protección internacional no se haya realizado en fraude de ley que puede llegar a ser un abuso de derecho proscrito por el Ordenamiento Jurídico.

En similar sentido, pero en el contexto de una pieza de medidas cautelares sobre solicitud de protección internacional formulada desde CIE:

RCA 4798/2018

Auto de admisión 08/01/2019

ROJ: ATS 8/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8A

CIC: determinar, si el reenvío que efectúa el artículo 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre -en sede de peticiones de protección internacional cursadas desde

Centros de Internamiento para Extranjeros- al régimen de las peticiones efectuadas en puestos fronterizos, contempladas en su artículo 21, es integral o parcial y, en consecuencia, sí transcurridos cuatro días desde la petición sin dictado de resolución administrativa, cabe entender que los efectos del silencio positivo se extienden, más allá de la obligada tramitación urgente de la petición, a un otorgamiento provisional (hasta tanto se dicte la resolución administrativa) de la autorización de entrada y, por tanto, a la suspensión de la devolución del extranjero internado en el CIE.

NJ: artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 23/09/2019

ROJ: STS 2873/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2873

Pues bien, en estas circunstancias lo primero que ha de señalarse es que la cuestión planteada ha de resolverse desde su consideración a efectos de apreciar la concurrencia de las razones que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción, justifican la adopción de la medida cautelar en cuestión, sin que pueda suponer un pronunciamiento de fondo que solo corresponde efectuar en la resolución judicial que decida el proceso. En tal sentido, el alcance de la remisión normativa viene determinado por el legislador atendiendo a los presupuestos de los que parte, que se reflejan en el precepto remitente (art. 25.2 de la Ley 12/2009), y las precisiones que al respecto se contemplan en el precepto de remisión (art. 21). Así en el primero se parte de la presencia del solicitante en territorio español, internado en un CIE, y se remite para la tramitación de la solicitud a lo dispuesto en el art. 21, pero precisa que, en todo caso las solicitudes que fueran admitidas se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en este artículo 25. De manera que ya en este artículo se contienen delimitaciones sobre la remisión efectuada. Del mismo modo en el art. 21 se contempla los supuestos de inadmisión a trámite y de denegación de las solicitudes, con referencia a los supuestos del art. 20 y del art. 25, respectivamente, precisando los plazos en que han de notificarse las correspondientes resoluciones, así como la posibilidad de solicitar reexamen y el plazo para notificar esta resolución, estableciendo en el apartado 5 los efectos de la superación de estos plazos sin que se haya notificado la oportuna resolución, tomando en consideración la situación de quienes formulan sus solicitudes desde puesto fronterizo, efectos que en cuanto se predicán con carácter general para todas las solicitudes sujetas a la indicada tramitación, habrán de valorarse y adaptarse a la situación de quienes se encuentran ya en territorio español internados en un CIE, que es lo que hace la Sala de instancia en las resoluciones impugnadas. Se desprende de todo ello el alcance de la remisión al art. 21 efectuada por el legislador en el art. 25.2 de la Ley 12/2009, que resulta condicionada y delimitada por el presupuesto del que parte, internamiento del solicitante en un CIE, al que ha de acomodarse la aplicación de la tramitación establecida en el precepto de remisión.

Sobre análoga cuestión, RCA 6538/2018

Auto de admisión 14/01/2019

ROJ: ATS 41/2019 - ECLI:ES:TS:2019:41A

CIC: determinar la extensión de la remisión efectuada en el artículo 25.2 (solicitud de protección internacional presentada en un Centro de Internamiento para Extranjeros) al artículo 21 (solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo), ambos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora

del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a efectos de concretar cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación del plazo fijado en el artículo 21, especialmente del fijado para denegar la solicitud de protección internacional por concurrir alguno de los supuestos en él establecidos, cuando se trate de una solicitud de protección internacional presentada en un CIE.

NJ: artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 13/12/2019, ROJ: STS 4070/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4070, que aclara lo siguiente: De conformidad con lo hasta aquí expuesto, a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debemos responder que el reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral al procedimiento, del que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, efectos que, con carácter general, serán los señalados en el art. 19; esto es, que la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud, salvo en aquellos supuestos en los que se acredite, de forma suficiente por la administración, que la formulación de la solicitud se ha realizado con la única y exclusiva finalidad de mantenerse en territorio español, enervando así los efectos de la ejecución de una orden firme de devolución o expulsión.

En similar sentido, RCA 1840/2019, auto de admisión 06/06/2019 ROJ:ATS 6334/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6334A y sentencia desestimatoria 12/03/2020 ROJ: STS 929/2020 - ECLI:ES:TS:2020:929; RCA 2459/2019, auto de admisión 04/07/2019 ROJ: ATS 7371/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7371A y sentencia desestimatoria 17/12/2019 ROJ: STS 4071/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4071; RCA 2483/2019, ROJ: ATS 7372/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7372A auto de admisión 04/07/2019 y sentencia desestimatoria 11/09/2020 ROJ: STS 2811/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2811; RCA 4278/2019, ROJ: ATS 10898/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10898A auto de admisión 28/10/2019 y sentencia desestimatoria 19/10/2020 ROJ: STS 3387/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3387; RCA 4629/2019, auto de admisión 28/10/2019 ROJ: ATS 10901/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10901A y sentencia desestimatoria 20/07/2020 ROJ: STS 2695/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2695; RCA 4531/2019, ROJ: ATS 11409/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11409A auto de admisión 12/11/2019 y sentencia estimatoria 20/07/2020 ROJ: STS 2696/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2696; RCA 64/2020, auto de admisión 11/12/2020 ROJ: ATS 11578/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11578A y sentencia desestimatoria 12/07/2021 ROJ: STS 2984/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2984; y, RCA 1722/2020, auto de admisión 11/12/2020 ROJ: ATS 11579/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11579A y sentencia 06/10/2021 ROJ: STS 3736/2021 ECLI:ES:TS:2021:3736.

**Precisando más la cuestión de interés casacional:
RCA 3348/2019
ROJ: ATS 8387/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8387A
Auto de admisión 18/07/2019**

CIC: determinar la extensión de la remisión efectuada en el artículo 25.2 (solicitud de protección internacional presentada en un Centro de Internamiento para Extranjeros) al artículo 21 (solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo), ambos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a efectos de concretar si el plazo fijado en el artículo 21, debe computarse por horas y con exclusión de los días inhábiles y en su caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación del plazo fijado en el artículo 21, especialmente del fijado para denegar la solicitud de protección internacional por concurrir alguno de los supuestos en él establecidos, cuando se trate de una solicitud de protección internacional presentada en un CIE.

NJ: artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia estimatoria 23/01/2020-contiene voto particular-

ROJ: STS 265/2020 - ECLI:ES:TS:2020:265

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debemos responder que el reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral al procedimiento, del que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, efectos que, con carácter general, serán los señalados en el art. 19; esto es, que la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud.

En similar sentido, RCA 6594/2019, ROJ: ATS 6/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6A auto de admisión 16/01/2020 y sentencia desestimatoria 29/07/2020 ROJ: STS 2666/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2666, que matiza: Por todo ello, la respuesta que consideramos procedente a la cuestión planteada en este recurso, ha de ser coincidente con la que ya dimos en el recurso 6538/ 2018, «el reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral al procedimiento, del que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, efectos que, con carácter general, serán los señalados en el art. 19; esto es, que la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud, salvo en aquellos supuestos en los que se acredite, de forma suficiente por la administración, que la formulación de la solicitud se ha realizado con la única y exclusiva finalidad de mantenerse en territorio español, enervando así los efectos de la ejecución de una orden firme de devolución o expulsión.»; y **RCA 6793/2019, ROJ: ATS 15/2020 - ECLI:ES:TS:2020:15A auto de admisión 16/01/2020 y sentencia desestimatoria 01/12/2020 ROJ: STS 4169/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4169, que responde en esos mismos términos, recogiendo la ya existente doctrina reiterada de la Sala.**

Solicitud en puesto fronterizo

RCA 5809/2018

Auto de admisión 10/12/2018

ROJ: ATS 13018/2018 - ECLI:ES:TS:2018:13018A

CIC: determinar: a) Si a los efectos previstos en el artículo 21. 5 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria,

para el transcurso de dos días desde la solicitud de reexamen de la denegación de la petición de asilo cursada en puesto fronterizo, es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común o, por el contrario, la petición de reexamen ha de cursarse ante el mismo puesto fronterizo en que se presentó la solicitud inicial de asilo y b) Si para el caso de que fueren aptos cualquier oficina o registro público, el cómputo de los dos días a que se refiere el citado artículo 21. 5 habría de iniciarse desde el momento mismo de la presentación o, por el contrario, desde la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE.

NJ: arts. 21 y 22 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, artículo 4. 1 Real Decreto 203/1995 de 10 de febrero, art. 6. 1 Directiva 2013/32/UE y art. 20. 1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sentencia desestimatoria 27/05/2019

ROJ: STS 1682/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1682

Es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común y que el cómputo de los dos días a que se refiere el artículo 21.5 habrá de iniciarse desde el momento de la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para tramitar su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE.

RCA 868/2019

Auto de admisión 06/05/2019

ROJ: ATS 4712/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4712A

CIC: determinar si en la situación prevista en el artículo 21 de la Ley 12/2009 (solicitud de protección internacional presentada en puestos fronterizos) solo puede, como máximo, admitirse a trámite la solicitud de protección internacional para su tramitación por el procedimiento ordinario o si, por el contrario, puede concederse la misma atendiendo a razones humanitarias.

NJ: artículo 21 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 03/03/2020

ROJ: STS 754/2020 - ECLI:ES:TS:2020:754

Junto al régimen general, los artículos 37 y 46 de la LAPS contemplan un régimen especial, de ámbito más concreto y restringido, cual es el que resulta de aplicación a las *"las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad"*. El legislador no establece ---ni quizá podría hacerlo--- un ámbito cerrado o acotado de este concepto de vulnerabilidad personal, pues opta por un *"numerus apertus"*---"tales como", dice el precepto--- en el que, por lo menos, se incluyen: *"menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y*

víctimas de trata de seres humanos". De esta escueta regulación, por su parte, podemos deducir: a) Que se requiere, como en el supuesto general anterior, una previa y principal solicitud de protección internacional. b) Que, siendo necesaria la anterior solicitud, sin embargo, no se requiere una solicitud subsidiaria específica de autorización de residencia temporal por razones humanitarias, alegando razones *"distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria"*; si bien se observa, esta necesidad sólo la contempla el legislador en el apartado 3 del artículo 46 de la LAPS, que hemos considerado como supuesto general. c) " Que ello es así porque el legislador impone, de oficio y sin necesidad de esperar a la alegación de concretas razones humanitarias, el cumplimiento de dos obligaciones (artículo 46.1 y 2) en relación con *"las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad"*, concepto subjetivo antes descrito : 1. *"Tener en cuenta"* la situación de dichas personas, en el marco de la LAPS, y en los términos que se desarrolle reglamentariamente; y, 2. Comprobada dicha situación subjetiva de vulnerabilidad personal (*"Dada su situación de especial vulnerabilidad"*, señala el percepto), la LAPS impone una obligación proactiva a la Administración ---si se nos permite la expresión--- por cuanto la misma está obligada a adoptar *"las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que sufren las personas a las que se refiere el apartado anterior"*.

RCA 2461/2020

Auto de admisión 14/09/2020

ROJ: ATS 6702/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6702A

CIC: -si la petición de reexamen a la que se refiere, entre otros, el artículo 21.4 y 5 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, constituye o no un recurso, a efectos de determinar si le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 9.2. c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y, -si, habiéndose superado los plazos establecidos en el artículo 21.2 y 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria al denegarse una solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo y/o desestimarse la petición de reexamen, cabe excluir la aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.5 de la misma ley por apreciarse fraude de ley o abuso del derecho; en caso afirmativo, si dicha apreciación corresponde realizarla a la Administración en el momento de dictar la referida resolución, y si, en el caso de no haberla realizado la Administración en dicho momento, puede introducirse y de qué forma en el proceso de revisión jurisdiccional posterior.

NJ: artículos 21.2, 4 y 5, 22 y 29 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, el artículo 9.2. c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil.

Sentencia estimatoria 08/04/2021

ROJ: STS 1415/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1415

Debemos entender que el legislador ha configurado la petición de reexamen como un auténtico procedimiento de impugnación que debemos calificar de ordinario, en la medida en que puede fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, aunque dotado de cualificadas especialidades debido al ámbito material en el que se incardina, la protección internacional solicitada en frontera, que

afectan a su tramitación (v.gr. plazos y efectos de su incumplimiento) y a los efectos suspensivos que se atribuyen a su interposición. Y éste parece ser, además, el propósito del legislador cuando en el art. 29, bajo el encabezamiento de “Recursos”, en su apartado 1 se refiere, junto al recurso contencioso administrativo, tanto a la petición de reexamen como al recurso de reposición. No es descartable, en fin, que sea precisamente el mantenimiento de este último junto a la petición de reexamen y la atribución de la resolución de ambos al mismo órgano con competencia para resolver la petición inicial, el Ministro del Interior, la que se encuentre en la base de la atribución de esta peculiar denominación, petición de reexamen, a este procedimiento de impugnación.

No existe obstáculo derivado del art. 9.2.c) de la Ley 40/2015, rectamente interpretado, para que en un supuesto como el de autos, en el que la ley llama al mismo órgano, el Ministro del Interior, a dictar la resolución originaria y la que resuelve la petición de reexamen de ésta, ese órgano delegue ambas competencias, asimismo, en el mismo órgano administrativo, en este caso, la Dirección General de Política Interior.

Ningún obstáculo existe para que la Administración aprecie la existencia de abuso de derecho o fraude de ley, siempre que lo haga, lógicamente, dentro de los plazos que el legislador le otorga para resolver. En caso de resolución tardía, cuando ya el legislador no le atribuye potestad para resolver en frontera, sólo a los Tribunales corresponde la apreciación del fraude de ley o abuso de derecho y la determinación de sus efectos. Y por otro, que no es necesario que la Administración se pronuncie expresamente sobre la concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho ni su alegación por alguna de las partes en el proceso para que puedan ser apreciados por los Tribunales a cuya potestad de juzgar (art. 117 CE) resulta inherente la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto y determinar su interpretación, alcance y eficacia que es lo que, en definitiva, supone la apreciación de estas figuras. Así lo impone el Título Preliminar de la LOPJ que en su art. 11.2, de forma imperativa, indica que <<Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal>>.

Solicitudes presentadas fuera del territorio nacional

RCA 4989/2019

Auto de admisión 12/11/2019

ROJ: ATS 11422/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11422A

CIC: determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y si resulta aplicable a las mismas, y en ese caso cómo, lo dispuesto en el referido precepto, pese a no haber sido objeto de desarrollo reglamentario, precisando a qué país viene referida la locución “corra peligro su integridad física” –si va referida al país de origen de los solicitantes de protección internacional, o, por el contrario, al país en que se presenta la solicitud-, y cuál es

la consecuencia jurídica de la falta de respuesta a la solicitud presentada a su amparo.

NJ: artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 15/10/2020

ROJ: STS 3445/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3445

El régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, es el establecido en la propia Ley sin alteración de su regulación sustantiva; que la falta de desarrollo reglamentario a que se refiere el art. 38 de la Ley 12/2009 no impide la aplicación de sus previsiones a las solicitudes de protección internacional formuladas a su amparo; que la valoración del peligro para la integridad física del solicitante, ha de entenderse referida a la situación determinante de la solicitud en el país de origen; y que la falta de resolución por la Administración supone un acto presunto susceptible de impugnación.

Sobre cuestiones relacionadas,

RCA 2628/2023

Auto de admisión 13/7/2023

ROJ: ATS 10230/2023 - ECLI:ES:TS:2023:10230A

CIC: determinar a) El órgano competente para resolver el traslado a España previsto en el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; y, en el caso de no serlo el Embajador de España, la eventual incidencia de esta cuestión en la solicitud de medida cautelar de traslado a España para hacer posible la presentación de la solicitud de protección internacional, siendo el Embajador de España el que dictó el acto denegatorio impugnado. b) Y, en el contexto de una denegación de la solicitud efectuada al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, la eventual incidencia en la resolución de una solicitud de medida cautelar -de traslado a España para hacer posible la presentación de la solicitud de protección internacional- de la existencia de un salvoconducto previamente concedido con el objeto de permitir el abandono del país de origen con destino a España.

NJ: artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; artículo 8 del Real Decreto 116/2013, de 15 de febrero, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto; y artículo 129 y siguientes LJCA; todos ellos puestos en relación con los artículos 15 y 24 de la CE.

Sentencia estimatoria 6/2/2024

ROJ: STS 680/2024 - ECLI:ES:TS:2024:680

La respuesta a la primera cuestión de interés casacional ha de ser que los Embajadores son los órganos competentes para promover el traslado a España de los solicitantes de protección internacional cuyas solicitudes han sido presentadas en las Embajadas y Consulados españoles al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009.

En relación con esta cuestión, la STS 1327/2020, recogida en el fundamento de Derecho cuarto, fija como doctrina que el requisito del artículo 38 de la Ley 12/2009, referente al peligro para la integridad física del solicitante, debe entenderse referido al país de origen (Afganistán) y no al país donde se encuentra la Embajada de España ante la que se presenta la solicitud de traslado (Pakistán). [...] debemos inclinarnos por atender el recurso, por las razones más relevantes expresadas hasta ahora, y la que se añade en el siguiente

fundamento de Derecho. [...] Es relevante, pues, que el Ministerio Fiscal coincida con que el salvoconducto justifica, por sí mismo, la procedencia del otorgamiento de las medidas cautelares. [...] No cabe ignorar la existencia del salvoconducto, aunque no tenga efecto estrictamente automático, pero no cabe desconocer que estas personas vieron reconocido en su momento el derecho para volar a España y que al resto de los familiares, a los que se les reconoció ese derecho de traslado, en los términos que antes hemos recogido, luego se les ha concedido la condición de refugiado y el derecho de asilo. Es procedente que, a la vista del salvoconducto, y considerando el resto de circunstancias concurrentes, se adopte la medida cautelar de trasladar a los recurrentes a España para solicitar protección internacional. Lo contrario supondría, además, la pérdida de la finalidad legítima del presente recurso. De conformidad con los artículos 129 y 130 LJCA procede reconocer el derecho de traslado a España que solicitan los recurrentes. En conclusión, en el contexto de una denegación de la solicitud efectuada al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, no cabe desconocer la relevante incidencia en la resolución de una solicitud de medida cautelar - de traslado a España para hacer posible la presentación de la solicitud de protección internacional- de la existencia de un salvoconducto previamente concedido con el objeto de permitir el abandono del país de origen con destino a España.

Libertad de circulación y fijación de residencia dentro de todo el territorio nacional del solicitante de protección internacional

RCA 1953/2019

ROJ: ATS 8840/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8840A

Auto de admisión 16/09/2019

CIC: determinar si el solicitante de asilo, presentada su solicitud, tiene derecho a cambiar su domicilio en España y, por tanto, desde Melilla a la Península, si bien sometido a la obligación de comunicar el cambio de domicilio que se produzca en él.

NJ: artículo 18.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, el artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006, del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 y el Apartado III, número 1, del Acta final del Acuerdo Schenguen de 14 de junio de 1985, ratificado por el Reino de España por instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993.

Sentencia desestimatoria 29/07/2020

ROJ: STS 2662/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2662

Todo ciudadano extranjero que haya solicitado una protección internacional o asilo en las Ciudades Autónomas tiene derecho a la libertad de movimiento y fijar su residencia en cualquier otra ciudad del territorio nacional, sin que pueda limitarse dicho derecho por su condición de solicitante de la protección internacional y con la obligación de comunicar a la Administración dicho cambio de domicilio.

RCA 4893/2019

ROJ: ATS 11414/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11414A

Auto de admisión 12/11/2019

CIC: determinar si el solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en tal caso, si es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla).

NJ: artículo 18.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, el artículo 36 del Reglamento (CE) 562/2006, del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 y el Apartado III, número 1, del Acta final del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985, ratificado por el Reino de España por instrumento de ratificación de 23 de julio de 1993.

Sentencia desestimatoria 29/07/2020

ROJ: STS 2497/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2497

El solicitante de asilo en la ciudad autónoma de Ceuta (o en otro caso, Melilla), admitida a trámite su solicitud, tiene derecho a la libre circulación en España (con obligación de comunicar cambios de domicilio) y, en consecuencia, no es conforme a derecho la inscripción que limita la validez de la documentación acreditativa de su condición de solicitante de protección internacional, a Ceuta (o en otro caso, Melilla).

En el mismo sentido, RCA 7772/2019, ROJ: ATS 2066/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2066A auto de admisión 28/02/2020 y sentencia desestimatoria 10/11/2020 ROJ: STS 3708/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3708; RCA 8328/2019, ROJ: ATS 2791/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2791A auto de admisión 25/05/2020 y sentencia desestimatoria 23/11/2020 ROJ: STS 3874/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3874; RCA 7775/2019, ROJ: ATS 3185/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3185A auto de admisión 28/05/2020 y sentencia desestimatoria 16/11/2020 ROJ: STS 3875/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3875; RCA 8249/2019, ROJ: ATS 4807/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4807A auto de admisión 30/06/2020 y sentencia desestimatoria 24/3/2021 ROJ: STS 1193/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1193; RCA 2478/2020, auto de admisión 29/09/2020 ROJ: ATS 7340/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7340A y sentencia desestimatoria 14/04/2021 ROJ: STS 1552/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1552.

Autorización de residencia temporal por razones humanitarias de protección internacional a las personas de nacionalidad venezolana

RCA 5397/2019

ROJ: ATS 12592/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12592A

Auto de admisión 03/12/2019

CIC: determinar si la resolución, de 28 de febrero de 2019 del Subsecretario del Ministerio del Interior, actuando por delegación del Ministro del Interior, sobre autorización de residencia temporal por razones humanitarias de protección internacional a las personas de nacionalidad venezolana, con expedientes resueltos desfavorablemente con anterioridad a febrero de 2019, permite al órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento judicial, sobre una petición de protección internacional, apreciar la pérdida de objeto de la solicitud de permanencia en España por razones humanitarias y si, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión, se ve afectado el pronunciamiento sobre la petición de protección subsidiaria.

NJ: art. 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art.1 de la Convención de Ginebra de 1951, Art. 2, 4, 10, 37.b y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 11/11/2020

ROJ: STS 3712/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3712

Concedida autorización de residencia en España por razones humanitarias conforme a la Resolución de 28 de febrero de 2019 del Subsecretario del Ministerio del Interior, es conforme a derecho la pérdida de objeto de tal pretensión subsidiariamente formulada que apreció la sentencia impugnada. Por lo que procede ahora volver a reiterar tal pérdida del objeto de dicha pretensión subsidiaria. En lo relativo a la persistencia en la solicitud de protección subsidiaria del art. 10 de la Ley 12/2009, de Asilo, procede desestimarla al no concurrir en el hoy recurrente ninguna de las circunstancias del referido artículo, como razonada y motivadamente se expresa en la resolución administrativa y en la cuidada sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, que se confirma en su integridad.

En el mismo sentido, RCA 1143/2020, ROJ: ATS 7756/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7756A auto de admisión 30/09/2020 y sentencia desestimatoria 11/03/2021 ROJ: STS 1052/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1052.

Programas de reasentamiento

RCA 7923/2019

Auto de admisión 17/02/2020

ROJ: ATS 1415/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1415A

CIC: determinar si las personas acogidas en España en virtud de programas de Reasentamiento elaborados por el Gobierno de la Nación, en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y, en su caso, otras Organizaciones Internacionales relevantes han de ser beneficiarias, en todo caso, del otorgamiento del estatuto de refugiado y, por lo tanto, la concesión del derecho de asilo o cabe el otorgamiento de la protección subsidiaria.

NJ: disposición adicional primera de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, de Asilo y Protección Subsidiaria.

Sentencia estimatoria 17/12/2020

ROJ: STS 4479/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4479

Los beneficiados de un Programa de Reasentamiento aprobado por el Gobierno, en aplicación de la Disposición Adicional Primera, párrafo segundo, de la Ley de Asilo, deben ser beneficiados, en todo caso, de la condición de refugiado en nuestro País y someterse al régimen de dicha condición.

Documentación de los solicitantes de protección internacional: archivo de la solicitud por incomparecencia a la renovación de la documentación

RCA 240/2020

Auto de admisión 28/05/2020

ROJ: ATS 3184/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3184A

CIC: determinar si con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria, en relación con el artículo 95.1 de la Ley 39/2015, se impone o no a la Administración la obligación de adoptar una posición activa en la documentación de los solicitantes de protección internacional que implique necesariamente y en todo caso que se les deba requerir a los interesados, si no acudieren para renovar la documentación, para que presenten la correspondiente documentación, cuando la fecha de caducidad de la documentación consta en la misma y es

responsabilidad del solicitante que la documentación que se les entrega y que permite el ejercicio de ciertos derechos, se encuentre en vigor.

NJ: artículo 27 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria, en relación con el artículo 95.1 de la Ley 39/2015.

Sentencia desestimatoria 09/12/2020

ROJ: STS 4112/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4112

Para la viabilidad de cualquiera de los supuestos de presunción de desistimiento de la solicitud de protección internacional, prevista en el artículo 27 de la LAPS, que permitiría la declaración de caducidad del expediente tramitado a tal fin, se requiere de una previa citación o convocatoria concreta del solicitante, o de su representante, de la que debe quedar constancia en el expediente, y sin que ello pueda deducirse de la genérica información de derechos y obligaciones que se realiza en el momento de la presentación de la solicitud, pues tal diligencia se sitúa en el aspecto informativo, pero no en el de un concreto requerimiento de específica actuación.

Cuestiones procedimentales

RCA 3472/2020

Auto de admisión 28/10/2020

ROJ: ATS 9543/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9543A

CIC: determinar: 1ª) si transcurrido el plazo de seis meses para resolver las solicitudes de protección internacional establecido en el artículo 24 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, sin que se haya dictado resolución, y habida cuenta lo dispuesto por la Directiva 2013/32/UE en el artículo 11, apartado 1 y artículo 31, apartado 3, la consecuencia de la no resolución en plazo es que la solicitud debe ser estimada por silencio; y, 2ª) si tramitada la solicitud de protección internacional por el procedimiento de urgencia, y no notificada dicha circunstancia al interesado, como acontece en el presente caso, se trata de un vicio invalidante que determina la anulación de la resolución impugnada al haber provocado indefensión al solicitante durante la tramitación del procedimiento.

NJ: apartado 1 del artículo 11 con relación al apartado 3 del artículo 31 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, y del apartado 1 del artículo 24, la letra a) del apartado 3 del artículo 24 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y artículo 25 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 29/06/2021

ROJ: STS 2607/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2607

Respecto de la primera sin incidencia en el caso y respecto de la segunda la ausencia de eficacia invalidante.

RCA 7765/2021

Auto de admisión 09/03/2022

ROJ: ATS 3346/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3346A

CIC: determinar si, en supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva, cabe admitir por parte de los solicitantes de protección internacional renunciaciones implícitas o presuntas a aquel derecho, o, por el contrario, debe constar

necesariamente la renuncia expresa al mismo, así como la incidencia que en tal cuestión haya de darse a la información proporcionada sobre el derecho a dicha asistencia.

NJ: artículos 18.1.b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 24 de la CE.

Sentencia 02/11/2022

ROJ: STS 4002/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4002

Siempre que conste información completa y correcta -en escrito firmado por el extranjero- de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional y de las asistencias solicitadas, el hecho de no marcar alguna de las casillas ha de interpretarse como renuncia tácita válida a esa asistencia, cuando no sea preceptiva.

En el mismo sentido, RCA 7299/2022, auto de admisión 11/01/2023 (ROJ: ATS 18/2023 ECLI:ES:TS:2023:18A), sentencia desestimatoria 23/1/2024 (ROJ: STS 415/2024 ECLI:ES:TS:2024:415).

RCA 6951/2022

Auto de admisión 08/02/2023

ROJ: ATS 1344/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1344A

CIC: 1) Si el cumplimiento del deber de comunicación al ACNUR de la solicitud de protección internacional exige que quede constancia en el expediente administrativo de su efectiva recepción por parte de aquél; y,

2) Si incide en la respuesta a la referida cuestión el hecho de que conste en la propuesta de resolución formulada por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio que esta última se reunió con asistencia de todos sus miembros y del ACNUR.

NJ: Artículos 18.1.c) y 34 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y 6 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, puestos en relación con los artículos 23.2, 24.2 y 35.1 de la referida Ley 12/2009, de 30 de octubre, y todos ellos con los artículos 47.1.e) y 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sentencia desestimatoria 2/2/2024

ROJ: STS 582/2024 - ECLI:ES:TS:2024:582

A) En primer lugar se nos pide que determinemos si el cumplimiento del deber de comunicación al ACNUR de la solicitud de protección internacional exige que quede constancia en el expediente administrativo de su efectiva recepción por parte de aquél. A este respecto, nuestra convicción es clara: en un plano ideal, es obvio que sería muy deseable que quedaran formalmente acreditados en el expediente tanto la comunicación al ACNUR de la presentación de la solicitud de protección internacional como la efectiva recepción de esa comunicación por dicho organismo, ya que de este modo se facilitaría definitivamente el control del efectivo cumplimiento por la Administración de la obligación que le impone el artículo 34 de la Ley de Asilo. Ahora bien, lo verdaderamente determinante es que quede acreditado por cualquier medio admisible en Derecho que la

Administración comunicó al ACNUR la presentación de la solicitud de protección internacional y que dicho organismo pudo tomar conocimiento de ella tempestivamente, posibilitando así el ejercicio real de las importantes funciones que el ACNUR tiene legalmente encomendadas en esta materia.

B) Y, conectada con la cuestión anterior, se nos plantea una segunda, consistente en que determinemos si incide en la respuesta que deba darse a aquélla el hecho de que conste en la propuesta de resolución formulada por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio que esta última se reunió con asistencia de todos sus miembros y del ACNUR. A este respecto, nuestra respuesta debe ser necesariamente afirmativa por las siguientes razones: (i) Si la CIAR se reúne para examinar diversas solicitudes de protección internacional, entre las que se encuentra la del recurrente, y en dicha reunión está presente el representante del ACNUR, cabe colegir fundadamente que éste ha sido convocado a esa reunión y que conoce el orden del día de los asuntos que van a ser tratados en ella. Por tanto, a la vista de estas circunstancias, es razonable deducir que el representante del ACNUR ha tenido la oportunidad de conocer la solicitud de protección internacional en tiempo hábil para ejercer sus competencias al respecto. (ii) Esta conclusión se refuerza todavía más, si cabe, en el caso de que pueda considerarse acreditado - por cualquier medio admisible en Derecho- que el acuerdo alcanzado respecto de la solicitud del recurrente, consistente en la emisión de propuesta desfavorable a la solicitud de protección internacional de éste, no ha sido objeto de reparo alguno por los presentes en la reunión, incluido el representante del ACNUR. En consecuencia, cabe afirmar que, sin duda, es un dato relevante que incide en la respuesta dada a la primera cuestión el hecho de que conste en la propuesta de resolución formulada por la CIAR que esta última se reunió con asistencia de todos sus miembros y del ACNUR.

En el mismo sentido, [RCA 1373/2023](#), auto de admisión 6/7/2023.

[RCA 3616/2023](#)

Auto de admisión 16/11/2023

ROJ: ATS 15666/2023 - ECLI:ES:TS:2023:15666A

CIC: Determinar la aplicabilidad de los artículos 26 y 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas a los procedimientos de asilo y, en su caso, la trascendencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en dicho precepto respecto de los documentos administrativos electrónicos.

NJ: artículos 26 y 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el mismo sentido, [RCA 5949/2023](#), auto de admisión 25/1/2024.

Incidencia de la solicitud respecto de las medidas de expulsión

RCA 1622/2020

Auto de admisión 19/02/2021

ROJ: ATS 2210/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2210A

CIC: determinar si la solicitud de protección internacional supone la automática paralización de los procedimientos de expulsión o devolución que pudieran afectar

al solicitante, o, por el contrario, si dicha solicitud sólo afecta a la ejecución de la expulsión o devolución que pudiera acordarse en el correspondiente procedimiento.

NJ: artículos 18 y 19 Ley de Asilo y Protección Subsidiaria (12/2009, de 30 de octubre; y 246.7 Rgto Extranjería (RD 557/2011).

Sentencia 03/02/2022

ROJ: STS 278/2022 - ECLI:ES:TS:2022:278

La solicitud de protección internacional implica la suspensión del procedimiento de expulsión por estancia irregular (art. 53.1.a LOEx) que pudiera afectar al solicitante hasta que la Administración dicte una inicial resolución de desestimación o inadmisión de aquella solicitud.

En el mismo sentido, RCA 7863/2020, auto de admisión 22/04/2021 ROJ: ATS 4658/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4658A y sentencia 13/12/2021 ROJ: STS 4935/2021 ECLI:ES:TS:2021:4935; y RCA 7864/2020, auto de admisión 13/05/2021 ROJ: ATS 6337/2021 - ECLI:ES:TS:2021:6337A y sentencia 16/12/2021 ROJ: STS 4937/2021 ECLI:ES:TS:2021:4937.

RCA 7691/2022

Auto de admisión 8/3/2023

ROJ: ATS 2343/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2343A

CIC: 1) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar nuestra jurisprudencia de acuerdo con la cual «la solicitud de protección internacional implica la suspensión del procedimiento de expulsión por estancia irregular (art. 53.1.a/ LOEx) que pudiera afectar al solicitante hasta que la Administración dicte una inicial resolución de desestimación o inadmisión de aquella solicitud»; y, singularmente,

2) Precisar si la referida suspensión del procedimiento de expulsión debe producirse desde que se manifieste la intención de solicitar protección internacional o si, por el contrario, la suspensión del procedimiento de expulsión sólo debe surtir efectos a partir de la efectiva formalización de la solicitud de protección internacional.

NJ: artículo 58.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en relación con los artículos 5, 18.1.d) y 19 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y con los artículos 4, 8.1 y 3, 11 y 19 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero; y tomando en consideración lo dispuesto en la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

Medidas cautelares

RCA 1314/2022

Auto de admisión 11/05/2022

ROJ: ATS 7720/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7720A

CIC: determinar la incidencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19 de junio de 2018 (asunto C-181/16, Caso Ghandi), en

relación con el apartado 5 del artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, en la interpretación por el órgano jurisdiccional que resuelve en primera instancia de los criterios contenidos en los artículos 129 y siguientes de la LJCA, a la hora de proceder a la adopción de medidas cautelares tendentes a la suspensión de la ejecución del acto administrativo denegatorio de la solicitud de protección internacional.

NJ: artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, los artículos 129 y siguientes de la LJCA y el artículo 24 de la CE.

Sentencia 29/11/2022

ROJ: STS 4365/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4365

Deben interpretarse los artículos 129 y ss LJCA conforme a la Directiva y la STJUE. En la resolución impugnada va implícita la orden de retorno. Y, aunque no se trata de que la suspensión deba ser una decisión automática, no puede desconocerse que supone la pérdida de finalidad legítima del recurso. Mientras no haya una decisión jurisdiccional, la no suspensión de la resolución recurrida hace perder la finalidad del recurso. En definitiva, debemos entender que la interpretación conforme a la normativa comunitaria garantiza que una eventual sentencia estimatoria no se vea incumplida.

En el mismo sentido, RCA 2334/2022, auto de admisión 18/01/2023 y sentencia de pérdida de objeto de 19/09/2023.

En estos mismos asuntos, en los autos de 19/4/2023 y 26/4/2023, que admiten numerosos casos, se cambia ligeramente la cuestión:

CIC: determinar la incidencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 19 de junio de 2018 (asunto C-181/16, Caso Gnandi), en relación con el apartado 5 del artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, en la interpretación por el órgano jurisdiccional que resuelve en primera instancia de los criterios contenidos en los artículos 129 y siguientes LJCA, a la hora de proceder a la adopción de medidas cautelares tendentes a la prórroga de los beneficios que tenía concedidos provisionalmente el recurrente durante la tramitación del procedimiento administrativo como solicitante de asilo y, en concreto, la autorización para residir en España y trabajar.

Se admitieron con la citada cuestión en fecha 19/4/2023 los RRCA 2775/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 19/09/2023 (ROJ:STS 3754/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3754); 8327/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 27/10/2023 (ROJ: STS 4471/2023 ECLI:ES:TS:2023:4471); 8337/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 19/10/2023 (ROJ: STS 4338/2023 ECLI:ES:TS:2023:4338); 8595/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 27/10/2023 (ROJ: STS 4469/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4469); 8676/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 12/09/2023 (ROJ: STS 3603/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3603); 952/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 24/10/2023 (ROJ: STS 4339/2023 ECLI:ES:TS:2023:4339).

Y en fecha 26/4/2023 los RRCA 952/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 24/10/2023 (ROJ: STS 4339/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4339), 4474/2022

con sentencia de pérdida de objeto de 12/09/2023 (ROJ: STS 3604/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3604), 8362/2022 con sentencia de pérdida de objeto de 2/10/2023 (ROJ: STS 4083/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4083), **4891/2022**, **5130/2022** con sentencia de pérdida de objeto de 11/12/2023 (ROJ: STS 5418/2023 ECLI:ES:TS:2023:5418), 5671/2022 con sentencia de pérdida de objeto de 27/09/2023 (ROJ: STS 4191/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4191), 6538/2022 con sentencia de pérdida de objeto de 27/09/2023 (ROJ: STS 4946/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4946) y **8360/2022**. También el RCA siguiente, en cuya sentencia se inicia una doctrina que matiza y completa la previamente sentada en el RCA 1314/2022. Así:

RCA 2080/2022

Sentencia estimatoria 13/10/2023

ROJ: STS 4186/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4186

C.- Pues bien, entendemos que esa interpretación conforme de nuestra legislación con la Directiva 2013/32, resulta posible, ajustando el juicio de ponderación que implica todo pronunciamiento sobre la tutela cautelar al amparo del art. 130 LJ a los postulados que necesariamente derivan del art. 46 a que acabamos de referirnos. Ponderación y pronunciamiento jurisdiccional que no pueden deferirse a un momento posterior al de la denegación del asilo y la protección subsidiaria - como parece sostenerse en los autos impugnados y aquí, en el recurso, por la Abogacía del Estado- por exigencias que derivan del efecto útil de la Directiva y de la necesaria certeza y seguridad jurídica que demanda el cumplimiento imperativo de sus disposiciones en la medida en que reconocen derechos a favor de los particulares que han visto denegada su solicitud de protección internacional (parágrafo 288 de la STJUE de 17 de diciembre de 2020, antes citada).

Así pues, de conformidad con el art. 46 de la Directiva 2013/32, el derecho a un recurso judicial efectivo conlleva que el solicitante a quien la Administración ha denegado la protección internacional obtenga, en el recurso jurisdiccional interpuesto contra dicha decisión, un pronunciamiento que, como regla general, reconozca durante su pendencia el mantenimiento inalterado de su estatuto como solicitante de asilo y, por tanto, su autorización para permanecer en España hasta que se resuelva dicho recurso y a que durante esa permanencia disfrute de las condiciones de acogida contempladas en la Directiva 2013/33; y sólo como excepción a esa regla general que deriva del art. 46.5, podrá no reconocerse automáticamente ese derecho a permanecer en el territorio cuando concurra alguno de los supuestos que se detallan en el art. 46.6, fundamentalmente, solicitudes manifiestamente infundadas o inadmisibles -que no se alejan en lo sustancial de los así denominados en nuestra ley de asilo-, en los que el órgano jurisdiccional deberá valorar si el solicitante puede o no permanecer en el territorio de acogida.

Por tanto, en el análisis de la tutela cautelar que conlleva el derecho a un recurso efectivo se impone al órgano jurisdiccional un juicio de ponderación que determine si nos encontramos ante el primer caso, art. 46.5, regla general, o ante la excepción del art. 46.6, teniendo presente en este último caso que se trata de excepciones a una regla general y, por tanto, de interpretación estricta, y que su concurrencia ha de analizarse de forma sólo indiciaria, sin adelantar el juicio de fondo, por lo que el supuesto de excepción a la regla general deberá concurrir de

manera clara y ostensible, sin que baste cualquier supuesto en el que puedan no reunirse los requisitos para obtener la protección internacional, pues ello convertiría en regla general la excepción y excedería de los márgenes de conocimiento limitado del incidente.

De esta forma, en la ponderación de los intereses públicos y privados en conflicto que ha de hacer el tribunal para asegurar la efectividad de la sentencia no puede ser ajeno un elemento característico de la tutela cautelar como es el *fumus boni iuris*, de forma que haya de entenderse que el recurso perderá su finalidad legítima en aquellos casos en los que no concurren los supuestos del art. 46.6 en los términos que acabamos de indicar.

Y lógicamente, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional acceda a la tutela cautelar al amparo de cualquiera de los dos apartados del art. 46, la permanencia en España del solicitante durante la pendencia del recurso jurisdiccional le da derecho a disfrutar de las condiciones de acogida contempladas en la Directiva 2013/33 y, por ello, a que se mantengan o prorroguen los beneficios que tenía concedidos provisionalmente durante la tramitación del procedimiento administrativo de asilo con la documentación pertinente que así lo acredite.

De lo expuesto cabe colegir que la legislación española sobre tutela cautelar en materia de asilo puede, en los términos expuestos, ser interpretada de manera conforme con el Derecho de la Unión, pues contempla un régimen general de adopción de medidas cautelares que permite al órgano jurisdiccional conjugar el efecto automático suspensivo de la interposición del recurso jurisdiccional previsto como regla general en el art. 46.5 de la Directiva 2013/32, que obliga durante su pendencia al mantenimiento del estatuto del solicitante de asilo con todo lo que conlleva (permanencia en España y mantenimiento de las condiciones de acogida), con la contemplación circunstanciada de las excepciones previstas en el apartado 6.

Siguen esta misma doctrina las SSTS recaídas en los RCA 2828/2022, sentencia estimatoria de 13/10/2023 (ROJ: STS 4188/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4188); RCA 2930/2022, sentencia estimatoria de 16/10/2023 (ROJ: STS 4421/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4421); RCA 8530/2022, sentencia estimatoria de 16/10/2023 (ROJ:STS 4346/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4346); RCA 6748/2022, sentencia estimatoria de 23/10/2023 (ROJ: STS 4345/2023 ECLI:ES:TS:2023:4345); RCA 6318/2022, sentencia estimatoria de 23/10/2023 (ROJ: STS 4343/2023 ECLI:ES:TS:2023:4343); RCA 424/2023, sentencia estimatoria de 23/10/2023 (ROJ: STS 4422/2023 ECLI:ES:TS:2023:442); RCA 4530/2022, sentencia estimatoria de 23/10/2023 (ROJ: STS 4341/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4341); RCA 6875/2022, sentencia estimatoria de 23/10/2023 (ROJ: STS 4342/2023 ECLI:ES:TS:2023:4342); RCA 2079/2022, sentencia estimatoria de 24/10/2023 (ROJ: STS 4336/2023 ECLI:ES:TS:2023:4336); RCA 8909/2022, sentencia estimatoria de 24/10/2023 (ROJ: STS 4424/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4424); RCA 8250/2022, sentencia estimatoria de 24/10/2023 (ROJ: STS 4334/2023 ECLI:ES:TS:2023:4334); RCA 3877/2022, sentencia estimatoria de 24/10/2023; RCA 8593/2022, sentencia estimatoria de 24/10/2023 (ROJ: STS 4332/2023 ECLI:ES:TS:2023:4332); RCA 788/2023, sentencia estimatoria de

31/10/2023 (ROJ: STS 4579/2023 ECLI:ES:TS:2023:4579); RCA 8919/2022, sentencia estimatoria de 31/10/2023 (ROJ: STS 4581/2023 ECLI:ES:TS:2023:4581); RCA 7181/2022, sentencia estimatoria de 31/10/2023 (ROJ: STS 4598/2023 ECLI:ES:TS:2023:4598); RCA 8178/2022, sentencia estimatoria de 27/11/2023 (ROJ: STS 5124/2023 ECLI:ES:TS:2023:5124); RCA 1906/2023, sentencia estimatoria de 30/11/2023 (ROJ: STS 5378/2023 ECLI:ES:TS:2023:5378); RCA 1101/2023, sentencia estimatoria de 5/12/2023 (ROJ: STS 5704/2023 ECLI:ES:TS:2023:5704); RCA 8842/2022, sentencia estimatoria de 5/12/2023 (ROJ: STS 5714/2023 ECLI:ES:TS:2023:5714); RCA 2323/2023, sentencia estimatoria de 11/12/2023 (ROJ: STS 5537/2023 ECLI:ES:TS:2023:5537); y RCA 2813/2023, sentencia estimatoria de 11/12/2023 (ROJ: STS 5410/2023 ECLI:ES:TS:2023:5410).

En fecha 25/5/2023 se admitió el RCA 8159/2022, con sentencia de pérdida de objeto de 2/10/2023 (ROJ: STS 4104/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4104).

En fecha 1/6/2023 se admitió el RCA 1107/2023, con sentencia de pérdida de objeto de 22/11/2023 (ROJ: STS 4955/2023 ECLI:ES:TS:2023:4955).

Con similar redacción, RCA 726/2023, auto de admisión 13/7/2023, sentencia de pérdida de objeto de 21/11/2023 (ROJ: STS 5167/2023 ECLI:ES:TS:2023:5167).

Sobre el mismo tema, pero con una nueva redacción de la cuestión de interés casacional, tras el dictado de las SSTs de 13 de octubre de 2023 (RCA 2080/2022 y RCA 2828/2022):

RCA 3825/2023

Auto de admisión 16/11/2023

ROJ: ATS 15665/2023 - ECLI:ES:TS:2023:15665A

CIC: determinar si el órgano jurisdiccional debe o no acordar cautelarmente una decisión que asegure que el solicitante de asilo no se verá obligado a salir de España durante la pendencia del recurso jurisdiccional interpuesto contra la resolución denegatoria de su solicitud de protección internacional.

NJ: artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, artículo 15 de la Directiva 2013/33/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013, los artículos 129 y siguientes LJCA y el artículo 24 de la CE.

En el mismo sentido, RCA 4747/2023, auto de admisión 16/11/2023 (ROJ: ATS 15668/2023 ECLI:ES:TS:2023:15668A) y sentencia estimatoria 16/4/2024 (ROJ: STS 2086/2024 ECLI:ES:TS:2024:2086); RCA 4661/2023, auto de admisión 29/11/2023 (ROJ: ATS 16112/2023 ECLI:ES:TS:2023:16112A) y sentencia estimatoria 16/4/2024 (ROJ: STS 2085/2024 ECLI:ES:TS:2024:2085); **RCA 2924/2023**, auto de admisión 14/12/2023; **RCA 4963/2023**, auto de admisión 21/12/2023; **RCA 4524/2023**, auto de admisión 21/12/2023; **RCA 5144/2023**, auto de admisión 21/12/2023; **RCA 5145/2023**, auto de admisión 25/1/2024; **RCA 2957/2023**, auto de admisión 1/2/2024; **RCA 1898/2023**, auto de admisión 1/2/2024; **RCA 5018/2023**, auto de admisión 1/2/2024; **RCA 4154/2023**, auto de admisión

1/2/2024; **RCA 3815/2023**, auto de admisión 1/2/2024; **RCA 4907/2022**, auto de admisión 7/2/2024; **RCA 6155/2023**, auto de admisión 20/3/2024; **RCA 5374/2023**, auto de admisión 3/4/2024; **RCA 6878/2023**, auto de admisión 10/4/2024; **RCA 6328/2023**, auto de admisión 18/4/2024; **RCA 6585/2023**, auto de admisión 24/4/2024; **RCA 7045/2023**, auto de admisión 24/4/2024; **RCA 6194/2023**, auto de admisión 24/4/2024.

RCA 9097/2022

Auto de admisión 26/4/2023

ROJ: ATS 4746/2023 ECLI:ES:TS:2023:4746A

CIC: determinar:

- a) La incidencia de la pendencia de un recurso contencioso-administrativo presentado contra la decisión denegatoria de la concesión de protección internacional respecto a la expulsión del territorio nacional por razón de la infracción prevista en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000; así como,
- b) La incidencia del auto denegatorio de las medidas cautelares solicitadas en el recurso relativo a la impugnación de la denegación de la solicitud de protección internacional respecto de la tramitación y resolución del procedimiento de expulsión antes citado.

NJ: artículos 2.e y 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, y artículos 53.1.a) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia estimatoria 26/10/2023

ROJ: STS 4468/2023 ECLI:ES:TS:2023:4468

Conforme a la Ley de Asilo, interpretada conforme a la Directiva de 2013, mientras no haya adquirido firmeza la revisión jurisdiccional de una resolución denegatoria de asilo o de protección internacional subsidiaria, no podrá incoarse un procedimiento sancionador en materia de extranjería por la estancia irregular en España, salvo los supuestos en los que fuera apreciable algunas de las resoluciones a que se refiere el artículo 46.6º de la Directiva 2013/32.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA:

MENORES

RCA 6187/2022

Auto de admisión 30/11/2022

ROJ: ATS 17233/2022 - ECLI:ES:TS:2022:17233A

CIC: precisar si la determinación de edad de los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, ha de ajustarse a las formalidades y garantías exigidas en *Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados*, y más concretamente, si ha de justificarse y garantizarse la efectiva intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento que se tramite al efecto, y si el informe médico de determinación de edad, que en su caso, se hubiera de emitir, ha de contemplar el margen de error, porcentaje de incertidumbre o desviación estándar que dicho resultado pudiera tener.

NJ: artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, y del 190.3 y 4 del RD 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el reglamento de la citada Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia estimatoria 9/2/2024

ROJ: STS 796/2024 ECLI:ES:TS:2024:796

(C)uando la Administración tenga incertidumbre sobre si un extranjero que hubiese entrado irregularmente en España y se encontrara indocumentado es menor de edad, deberá ponerlo en cocimiento del Ministerio Fiscal para que proceda a determinar, recabando los servicios de las instituciones sanitarias, si procede el internamiento en un centro de protección de menores o debe someterse al régimen de devoluciones de los extranjeros mayores de edad, siendo el competente para valorar el informe emitido por los servicios sanitarios, cuya suficiencia, a los efectos de la decisión que deba adoptarse, deberá valorarse en cada caso.

En el mismo sentido, [RCA 2051/2023](#), auto de admisión 14/9/2023.

[RCA 3932/2023](#)

Auto de admisión 10/4/2024

ROJ: ATS 4481/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4481A

CIC: Si el incumplimiento del trámite de intervención del Ministerio Fiscal en la determinación de la edad de los extranjeros no documentados, previsto en los artículos 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo, a través del procedimiento previsto en el Acuerdo para la Aprobación del Protocolo Marco sobre Determinadas Actuaciones en Relación con los Menores no Acompañados, es causa de decaimiento de la orden de expulsión acordada, por nulidad de pleno derecho o anulabilidad.

NJ: Artículos 35 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 190 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo, a través del procedimiento previsto en el Acuerdo para la Aprobación del Protocolo Marco sobre Determinadas Actuaciones en Relación con los Menores no Acompañados.

REAGRUPACIÓN

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

RCA 298/2016

Auto de admisión 06/03/2017

ROJ: ATS 1936/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1936A

CIC: determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

NJ: artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Sentencia estimatoria 18/07/2017

ROJ: STS 2966/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2966

El artículo 7 del Real decreto 240/2007, de 16 de febrero, es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles.

En el mismo sentido RCA 1709/2017, ROJ: ATS 6710/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6710A auto de admisión 19/06/2017 y sentencia estimatoria 11/06/2018 ROJ: STS 2518/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2518; RCA 4181/2017, ROJ: ATS 12347/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12347A auto de admisión 13/11/2017 y sentencia desestimatoria 03/07/2018 ROJ: STS 2773/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2773; RCA 3047/2017, ROJ: ATS 11090/2017 - ECLI:ES:TS:2017:11090A auto de admisión 17/11/2017 y sentencia estimatoria 30/10/2018 ROJ: STS 3775/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3775; RCA 5468/2017, ROJ: ATS 1120/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1120A auto de admisión 09/02/2018 y sentencia estimatoria 06/11/2018 ROJ: STS 3783/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3783; RCA 3893/2018, ROJ: ATS 9588/2018 - ECLI:ES:TS:2018:9588A auto de admisión 03/10/2018 y sentencia estimatoria 10/06/2019 ROJ: STS 1871/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1871; RCA 4854/2017, ROJ: ATS 12930/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12930A auto de admisión 29/11/2018 y sentencia estimatoria 03/06/2019 ROJ: STS 1794/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1794; RCA 5719/2017, ROJ: ATS 12932/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12932A auto de admisión 29/11/2018 y sentencia estimatoria 07/06/2019 ROJ: STS 1872/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1872; RCA 3292/2017, ROJ: ATS 12928/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12928A auto de admisión 29/11/2018 y sentencia estimatoria 23/05/2019 ROJ: STS 1677/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1677.

En similar sentido RCA 4546/2018, auto de admisión 28/01/2019 ROJ: ATS 191/2019 - ECLI:ES:TS:2019:191A y sentencia estimatoria 06/06/2019 ROJ: STS 1866/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1866, que añade: Esa doctrina se aplica no sólo en el momento de la concesión inicial de la tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión sino también en los supuestos de revocación de la tarjeta ya concedida por no darse ya las circunstancias que se habían tenido en cuenta en el momento de su otorgamiento; en el caso que nos ocupa, por no disponer ya de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia (arts. 14.2 y 7 del Real Decreto 240/2007).

Sin embargo, en relación con la misma cuestión de interés casacional suscitada en el RCA 298/2016, se advierte un matiz en la respuesta dada por la Sala en los RCA 402/2018, auto de admisión 29/11/2018 ROJ: ATS 13017/2018 - ECLI:ES:TS:2018:13017A y sentencia estimatoria 17/12/2020 ROJ: STS 4393/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4393; RCA 4067/2017,

auto de admisión 29/11/2018 ROJ: ATS 12929/2018 - ECLI:ES:TS:2018:12929A y sentencia estimatoria 17/12/2020 ROJ: STS 4392/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4392 ; RCA 5052/2018, auto de admisión 28/01/2019 ROJ: ATS 525/2019 - ECLI:ES:TS:2019:525A y sentencia desestimatoria 16/12/2020 ROJ: STS 4391/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4391; RCA 4538/2018, auto de admisión 28/01/2019 ROJ: ATS 524/2019 - ECLI:ES:TS:2019:524A y sentencia estimatoria 16/12/2020 ROJ: STS 4363/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4363; y RCA 1052/2019, auto de admisión 13/05/2019 ROJ: ATS 5047/2019 - ECLI:ES:TS:2019:5047A y sentencia estimatoria 01/07/2020 ROJ: STS 2488/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2488. En ellas, se sigue la línea fijada en esta última, tal como sintetiza, p.ej., la sentencia de 16/12/2020 dictada en el RCA 5052/2018: ROJ: STS 4391/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4391:

Como hemos expresado, el ATS de admisión nos solicita, como cuestión con interés casacional “*consiste en determinar la aplicabilidad –o no- del art. 7 del Real Decreto 240/07 a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles*”.

Pues bien, para resolver la citada cuestión hemos de recordar la doctrina establecida en la STS 900/2020, de 1 de julio (RC 1052/2019), en la que procedimos a matizar nuestra anterior doctrina (contenida, entre otras posteriores en las SSTS 1295/2017, de 18 de julio, 963/2018, de 11 de junio, 1572/2018, de 30 de octubre y 1586/2018, de 6 de noviembre), una vez conocidas por la Sala las STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH c. España) y STC 42/2020, de 9 de marzo (BOE de 10 de junio).

Del examen de ambas sentencias, hemos extraído, desde aquella sentencia ---lo que volvemos a ratificar---, las siguientes conclusiones procedimentales (Fundamento Jurídico Octavo) y finales (Fundamento Jurídico Noveno) siguientes:

“*OCTAVO.- Examinadas ambas sentencias ---y dada la remisión que la STC realiza a la STJUE---, pudiéramos, en conjunto, extraer las siguientes conclusiones procedimentales, aplicables cuando un familiar nacional de tercer país no cumpliera con los requisitos previstos en el artículo 7 del RD240 para tener derecho a la reagrupación familiar como consecuencia de la carencia de medios económicos del reagrupante nacional:*

A) La STJUE hace referencia a los aspectos procedimentales (51 y 52) a través de los cuales (1) el nacional de un tercer país debe plantear la solicitud de reagrupación familiar ---que se formaliza y documenta a través de la Tarjeta de Residente de la Unión---, y (2) la Administración debe comprobar ---de no concurrir las condiciones de ambos artículos 7 de la Directiva y el RD240--- si se produce la situación específica de dependencia definida en el apartado 39 de la sentencia, así como en la respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada al TJUE:

1º. Que corresponde a los Estados miembros el establecimiento de las normas de aplicación de este derecho de residencia derivado para las situaciones específicas que se mencionan, si bien tales normas no pueden poner en peligro el efecto útil del artículo 20 del TFUE.

2º. Que corresponde al interesado (nacional de tercer país) aportar los datos que permitan valorar si se cumplen los requisitos de aplicación de ese artículo, pues de lo contrario “se pondría en peligro el efecto útil de ese mismo artículo si se impidiese al nacional de un tercer país o al ciudadano de la Unión, miembro de

la familia de aquel, facilitar los datos que permitan determinar si existe entre ellos una relación de dependencia, a efectos del artículo 20 TFUE”. Y,

3º. Que, por lo que a la actuación de la Administración compete (que posiblemente sea lo más significativo para los supuestos concretos que se susciten), la STJUE (53) señala:

“Por lo tanto, cuando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del Estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia como la descrita en el apartado 39 de la presente sentencia, de modo que, en principio, deba concederse a dicho nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE”.

B) Ello lo debemos completar con lo señalado ---a su vez--- por el Tribunal Constitucional: “la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad”. NOVENO.- De conformidad con todo lo anterior, debemos establecer las siguientes conclusiones finales que constituiría la doctrina que ---desde la perspectiva de la función nomofiláctica que nos corresponde realizar---, debemos fijar en respuesta al auto de admisión del recurso de casación, una vez asumida la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional.

Pues bien, de lo expresado, debemos deducir que lo esencial es ---para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD240--- acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad, a la vista de la doctrina establecida, de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia ---de la intensidad de la relación de dependencia---, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

Con tal finalidad:

a) El solicitante de la Tarjeta de Residencia de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea debe formular solicitud pudiendo proceder, libremente, a la aportación de la documentación oportuna necesaria con la finalidad de acreditar la situación económica de ambos cónyuges, y la posible situación de dependencia derivada de la anterior.

b) De forma expresa debe señalarse que tal aportación documental de finalidad probatoria puede ser llevada a cabo por cualquiera de los dos cónyuges.

c) Se impone a la Administración la prohibición del rechazo automático, o de plano, de la solicitud formulada, como consecuencia de la falta de acreditación ab initio de los medios económicos de la pareja.

d) Se impone, como necesaria e imprescindible, la exigencia de ponderación --- que es la expresión que reitera, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional en su FJ 4.b--- de todas las circunstancias ---no sólo económicas, sino también de las circunstancias personales y de otra índole---, de ambos cónyuges, pues todas ellas, en su conjunto, determinarían la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE, tomado en consideración, en concreto, el derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad.

De conformidad con lo señalado al respecto por el Tribunal Constitucional deben ponderarse todas “las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Esto es, insistiendo, resulta necesaria la ponderación de “las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación”.

Esto, justamente, es lo que no hicieron ---en aquel supuesto--- ni los Tribunales ordinarios, ni, antes, la Administración.

e) Para la ponderación (o valoración) de la concurrencia de la situación de dependencia, han de tomarse en consideración la situación de ambos cónyuges, y no sólo del nacional europeo, por cuanto la aportación los medios económicos para la subsistencia de la pareja puede, también, llevarse a cabo por el nacional extracomunitario, o a ambos en cualquier proporción.

f) No cuenta con relevancia ---en lo que pudiéramos considerar la carga de la prueba--- el principio dispositivo, no pudiendo, como consecuencia de su aplicación, limitarse la Administración a la mera valoración de la prueba libremente aportada por los cónyuges, pues la doctrina establecida ---fundamentalmente por el Tribunal Constitucional--- obliga e impone a la Administración la necesidad de investigación ---con una actuación proactiva---, sobre la auténtica y real situación de la pareja, sus comunes medios económicos, y la posible situación de dependencia entre ambos”.

Igualmente, se mantiene el criterio recogido en la sentencia de 01/07/2020 (ROJ: STS 2488/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2488) en la respuesta dada por la Sala en los RCAS 5653/2017 (ROJ: ATS 12931/2018 ECLI:ES:TS:2018:12931A) y 2826/2018 (ROJ: ATS 12927/2018 ECLI:ES:TS:2018:12927A), sendos autos de admisión 29/11/2018 y sendas sentencias estimatorias de 21/01/21, ROJ: STS 89/2021 ECLI:ES:TS:2021:89 (RCA 5653/201) ROJ: STS 91/2021 - ECLI:ES:TS:2021:91 (RCA 2826/2018).

Y sigue esta misma línea:

RCA 4541/2019

Auto de admisión 13/12/2019

ROJ: ATS 12952/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12952A

CIC: determinar si procede la denegación automática de la solicitud de tarjeta de residencia (temporal) de familiar de ciudadano de la Unión Europea (ciudadano español residente en España y que no ha ejercido el derecho de libre circulación por el Espacio común Europeo) por no cumplirse alguno de los requisitos establecidos en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, o si, por el contrario, han de examinarse las circunstancias concurrentes, en particular, las personales y familiares y la posible afectación al derecho recogido en el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con tal precepto,

en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 8 de mayo de 2018 [C-82/16], K.A. y otros contra Belgische Staat; y en caso de considerarse procedente el examen mencionado, y, de entenderse afectado el derecho recogido en el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cómo debe incidir ello en la decisión relativa a la solicitud de la tarjeta mencionada.

NJ: artículos 2, 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, artículos 18, 19, 24, 32 y 39 de la Constitución Española (CE), artículo 68 del Código Civil (CC) y artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Sentencia estimatoria 20/07/2020

ROJ: STS 2654/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2654

Lo esencial es -para el caso de que no se cumplan las condiciones para la reagrupación previstas en los artículos 7 de la Directiva y el RD 240/07- acreditar la relación de dependencia efectiva entre el nacional español y el nacional de tercer país que pretende reagruparse con el primero; y ello, con la finalidad de poder comprobar si, como consecuencia de tal relación de dependencia -de la intensidad de la relación de dependencia-, el nacional español estaría obligado a abandonar el territorio europeo en su conjunto.

En el mismo sentido, RCA 5187/2020, auto de admisión 05/03/2021 y sentencia 28/01/2022; RCA 2478/2021, auto de admisión 09/09/2021 (ROJ: ATS 10859/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10859A) y sentencia 21/04/2022 (ROJ: STS 1516/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1516).

RCA 5281/2018

ROJ: ATS 532/2019 - ECLI:ES:TS:2019:532^a

Auto de admisión 28/01/2019

CIC: determinar la aplicabilidad – o no- del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, en el específico supuesto de que lo solicitado sea una tarjeta de residencia permanente.

NJ: artículo 7 puesto en relación, al menos, con los artículos 10 y 11 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y con el artículo 37 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, así como con el artículo 8. 2 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

Sentencia desestimatoria 14/12/2020

ROJ: STS 4175/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4175

En el supuesto específico de solicitud de tarjeta de residencia permanente por familiar de ciudadano de la Unión, español que no ha ejercitado nunca el derecho de libre circulación, el periodo de previa residencia legal de cinco años ha de entenderse cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

RCA 3614/2019

Auto de admisión 07/10/2019

ROJ: ATS 9820/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9820A

CIC: determinar la aplicabilidad -o no- del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, en el específico supuesto de que lo solicitado sea una tarjeta de residencia permanente y, en concreto, si es exigible la acreditación de medios económicos y de vivir el solicitante de la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea a cargo del ciudadano de la Unión Europea del que es familiar.

NJ: artículo 7 puesto en relación, al menos, con los artículos 10 y 11 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como con el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

Sentencia desestimatoria 13/10/2020

ROJ: STS 3317/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3317

El derecho a la residencia permanente de familiar extracomunitario de un ciudadano de la UE exige inexcusablemente –con interpretación de los arts. 7, 10.1 del R.D. 240/07 en relación con el art. 16.1 de la Directiva 2004/38 y la jurisprudencia del TJUE- que ese período de residencia previo de cinco años sea legal, es decir que durante el mismo se reúnan las condiciones enunciadas en el art. 7 del RD 240/07 y art. 7, apartado 1 de la Directiva.

Ampliando la cuestión:

RCA 144/2020

Auto de admisión 25/05/2020

ROJ: ATS 3002/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3002A

CIC: determinar, de una parte, la aplicabilidad -o no- del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, en el específico supuesto de que lo solicitado sea una tarjeta de residencia permanente y, en concreto, si es exigible la acreditación de medios económicos y de vivir el solicitante de la tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea a cargo del ciudadano de la Unión Europea del que es familiar; y, de otra parte, si en cuanto al requisito de la residencia continuada por cinco años es exigible la convivencia permanente durante ese período de los cónyuges, y la incidencia que al efecto tiene una orden judicial de alejamiento con respecto al reagrupante por violencia de género y, en todo caso, no existir una separación legal de los mismos.

NJ: artículo 7 puesto en relación, al menos, con los artículos 9 y 10 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Sentencia desestimatoria 30/11/2020

ROJ: STS 4064/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4064

Constituye condición imprescindible para poder obtener la Tarjeta Permanente, que ese período de residencia previo de cinco años “*sea legal, es decir que durante el mismo se reúnan las condiciones enunciadas en el art. 7 del RD 240/07 y art. 7, apartado 1 de la Directiva*”. Las condenas penales del recurrente, la falta de acreditación de la convivencia de ambos cónyuges, y la falta de acreditación de

medios económicos y de actividad laboral continuada ---tanto del recurrente como de su esposa---, acreditan, y ponen de manifiesto, que la conclusión probatoria alcanzada por la sentencia de instancia se ajusta a los criterios de racionalidad y ausencia de arbitrariedad jurisprudencialmente requeridos, y que, en consecuencia, el periodo de residencia del recurrente en España, no puede ser considerado ni calificado como legal, a los efectos expresados de ser titular del derecho a obtener la Tarjeta de Residencia Permanente de Familiar de la Unión Europea.

RCA 3501/2020

Auto de admisión 10/06/2021

ROJ: ATS 7332/2021 - ECLI:ES:TS:2021:7332A

CIC: determinar cuál es el sentido del silencio administrativo en las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

NJ: Arts. 11.1, DA2ª y DF. 4ª.1 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y, DA1ª de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia 19/01/2022 ROJ: STS 64/2022 - ECLI:ES:TS:2022:64

A falta de resolución en plazo de las solicitudes de tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo formulada al amparo del Real Decreto 240/2007, opera el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, han de entenderse concedidas.

En el mismo sentido, RCA 5916/2020, auto de admisión 10/06/2021 - ROJ: ATS 7323/2021 - ECLI:ES:TS:2021:7323A y sentencia 02/02/2022 ROJ: STS 304/2022 - ECLI:ES:TS:2022:304 y RCA 946/2021, auto de admisión 30/03/2022 ROJ: ATS 4738/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4738A y sentencia 13/7/2022 ROJ: STS 2884/2022 ECLI:ES:TS:2022:2884.

RCA 6771/2019

Auto de admisión 13/03/2020

ROJ: ATS 2667/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2667A

CIC: determinar si, en relación al requisito de contar el reagrupante con medios económicos suficientes para sí y su familia del artículo 7.1.b) del Real Decreto 240/2007, la situación económica a la que debe atenderse es la existente y constatada en el momento de la solicitud, o, si cabe la posibilidad de considerar un lapso temporal anterior a la solicitud.

NJ: artículo 7.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Sentencia desestimatoria 30/11/2020

ROJ: STS 3944/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3944

Ha de atenderse a la situación económica existente y constatada en el momento de la solicitud.

RCA 6680/2018

Auto de admisión 27/01/2020

ROJ: ATS 678/2020 - ECLI:ES:TS:2020:678A

CIC: determinar si la extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión ha de ser decretada inicialmente por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros o por los Delegados o Subdelegados del Gobierno, y, en su caso, los efectos de esa declaración de incompetencia.

NJ: Art. 7 del Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; la disposición adicional 1ª del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; el art. 261.9 del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Sentencia estimatoria 20/07/2020

ROJ: STS 2732/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2732

La extinción de las autorizaciones de residencia de familiares de ciudadanos de la Unión Europea, por desaparición de las condiciones que justificaron su concesión, ha de ser decretada inicialmente por los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno en las provincias, y no por los Jefes de las Oficinas de Extranjeros, pero si fuera acordada, por estos últimos, su confirmación en alzada por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, convalidaría el vicio inicial de anulabilidad por incompetencia funcional o jerárquica.

En el mismo sentido RCA 7733/2018 ROJ: ATS 11405/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11405A, Auto de admisión 12/11/2019 y Sentencia estimatoria 15/12/2020. ROJ: STS 4348/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4348

RCA 1307/2018

Auto de admisión 02/11/2018

ROJ: ATS 11840/2018 - ECLI:ES:TS:2018:11840A

CIC: determinar cuál sea el régimen aplicable al silencio administrativo en los expedientes de solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

NJ: artículo 8.4 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en relación con el artículo 43.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 24 de la Ley 39/15, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Sentencia desestimatoria 24/06/2019

ROJ: STS 2081/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2081

Siendo de aplicación a las solicitudes de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea el citado artículo 8 del reseñado Real Decreto 240/2007, en el que ni en dicho precepto ni en otro de su articulado se regulan los efectos de no dictarse resolución en el plazo de los tres meses siguientes a la formulación de la solicitud, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión no puede ser otra, en aplicación de la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que el régimen aplicable al silencio administrativo en los expedientes de solicitud de residencia temporal de familiar de ciudadano europeo, es el previsto en el apartado 1 de la indicada disposición adicional en el que se previene que <<El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas>>. Esto es, que transcurridos los tres meses de la solicitud sin notificar de la resolución el silencio opera de forma negativa, pudiendo el interesado recurrir.

RCA 4093/2020

Auto de admisión 04/11/2020

ROJ: ATS 10054/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10054A

CIC: Si resulta factible, proceder a la extinción, constante matrimonio, de la autorización de residencia temporal de familiar de residente comunitario, expedida a favor de cónyuge, en supuestos en los que como consecuencia de actividad administrativa de carácter investigador, quepa presumir la existencia de un matrimonio simulado o celebrado en fraude de ley, que se encuentra inscrito en el Registro Civil; o por el contrario, se carecería de habilitación normativa suficiente, para desvirtuar la presunción de validez y exactitud de los asientos del Registro Civil al margen de los procedimientos legalmente previstos.

NJ: artículo 2.a) del RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y el artículo 162.2 c) del RD 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia desestimatoria 15/12/2021

ROJ: STS 4918/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4918

Resulta factible, proceder a la extinción, constante matrimonio, de la autorización de residencia temporal de familiar de residente comunitario, expedida a favor de cónyuge, en supuestos en los que como consecuencia de actividad administrativa de carácter investigador y siguiendo el correspondiente procedimiento, quepa presumir la existencia de un matrimonio simulado o celebrado en fraude de ley, que se encuentra inscrito en el Registro Civil, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre la validez del matrimonio ni la exactitud registral, que ha

de platearse, en su caso, en el correspondiente procedimiento ante la jurisdicción civil competente.

RCA 3635/2022

Auto de admisión 30/11/2022

ROJ: ATS 17894/2022 ECLI:ES:TS:2022:17894A

CIC: determinar el alcance que haya de darse a los requisitos económicos establecidos en el artículo 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, en relación con la ponderación de la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión y el nacional del tercer país, a la luz del artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, para conceder o denegar la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

NJ: artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero y artículo 3.2.c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007.

Sentencia estimatoria 18/12/2023

ROJ: STS 5748/2023 ECLI:ES:TS:2023:5748

F) Pues bien, la situación descrita -singular, insistimos- nos conduce a tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes, y aunque su esposa sólo cuenta con los ingresos reseñados, la situación de dependencia entre ambos cónyuges, aconsejan matizar la anterior doctrina de esta Sala, como han hecho las ya citadas SSTs 900 y 1048 de 2020.

En definitiva, contrastando el contenido de las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que hemos sintetizado se aprecia que no superan la exigencia de ponderación y pormenorización de circunstancias personales requeridas por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que, como se ha expresado, ha asumido la doctrina contenida en las STJUE y STC de precedente cita. Y debe examinarse, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, la relación de dependencia entre el ciudadano de la Unión y su cónyuge. En este caso, los vínculos existentes quedaron reseñados y la ponderación de las circunstancias personales concurrentes, impide denegar de manera automática la solicitud por la mera razón de la disposición de medios económicos, cuya concreción también quedó antes reflejada, lo que impone conceder al nacional de ese tercer país su derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE.

De conformidad con lo anterior, alcanzamos la conclusión de la procedencia de otorgar a la recurrente la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Ello nos lleva al acogimiento del recurso de casación, a la anulación de la sentencia de la Sala de instancia, a la estimación del recurso de apelación, a la anulación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo, y, en fin, a la anulación de las resoluciones administrativas que procedieron a la denegación de la Tarjeta de Residencia de Familiar de ciudadano de la Unión Europea, al recurrente.

En el mismo sentido:

RCA 6099/2022

Sentencia estimatoria 18/12/2023

ROJ: STS 5747/2023 ECLI:ES:TS:2023:5747

Como se desprende de cuanto hemos dejado expuesto en nuestro primer fundamento, tanto la resolución administrativa como las sentencias del Juzgado y

de la Sala de instancia que la confirman, han efectuado un análisis de la solicitud del recurrente desde una perspectiva basada, exclusivamente, en el examen cuantitativo de la suficiencia de los recursos económicos del cónyuge español reagrupante, llegando a la conclusión de que, dado que se trata de una unidad familiar compuesta por cuatro miembros (el solicitante, su cónyuge española y dos hijos), no se alcanzaba el nivel económico mínimo exigido en la normativa de aplicación. La Sala de instancia, basándose, asimismo, exclusivamente, en este dato económico y dado que los ingresos valorados eran aportados exclusivamente por la cónyuge española, concluye que ésta no estaría obligada a abandonar el territorio nacional con sus dos hijos.

Se ha prescindido así de la imprescindible ponderación de todas las circunstancias, no sólo económicas, sino también las personales y de otra índole, de ambos cónyuges y la familia que forman, tales como, que la unidad familiar está compuesta por cuatro miembros, de los cuales tres son españoles; que incluye dos hijos cuyas circunstancias (escolarización, etc.), no han sido valoradas; que la esposa española del recurrente tiene un certificado de vida laboral que abarca más de veintiséis años y que tiene vivienda en propiedad, como resulta de las actuaciones (art. 93.3 LJ). Son todas estas circunstancias en su conjunto, y no sólo las económicas, las que deben determinar la valoración de la concurrencia de la situación de dependencia prevista en el apartado 39 de la STJUE de 27 de febrero de 2020, a la luz del derecho a la vida familiar y el principio de proporcionalidad, tal y como determina la jurisprudencia que hemos mencionado en nuestro anterior fundamento.

Y esta ponderación, tal y como hemos sintetizado en nuestra sentencia de 17 de diciembre de 2020, antes citada, ha de basarse, «no sólo en los datos que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente, sino procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias por la propia Administración», que debe adoptar, como hemos indicado, una actitud «proactiva», no sustentada sólo en el principio dispositivo o de aportación por parte del solicitante. Circunstancia que tampoco ha sido tenida en cuenta en este caso.

Así pues, en este caso, la mera invocación como motivo de la denegación del incumplimiento de los requisitos del art. 7 del Real Decreto 240/2007, relativos a la insuficiencia de recursos económicos, sin efectuar valoración ni averiguación alguna sobre la situación familiar del solicitante y su relación de dependencia con el reagrupante -y los distintos factores, no sólo económicos, con incidencia relevante en dicha relación de dependencia-, determinan que no podamos considerar satisfecha la exigencia de una adecuada ponderación de los elementos determinantes de la decisión denegatoria adoptada y, por lo tanto, que debamos concluir que la resolución administrativa no se ajusta a la correcta aplicación del art. 7 del Real Decreto 240/2007, en los términos que hemos señalado, por lo que procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...) contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Badajoz de 13 de octubre de 2021 -confirmada en reposición por la de 1 de diciembre siguiente-, que denegó su solicitud de tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la Unión, resolución que se anula por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, con la consiguiente estimación del recurso de casación.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros

en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

RCA 308/2016

Auto de admisión 21/03/2017

ROJ: ATS 2123/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2123A

CIC: precisar los criterios para la determinación de los recursos suficientes a efectos de la renovación de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar y el alcance, a efectos de su denegación, de la valoración o de la ausencia de valoración de otras circunstancias como las establecidas en el artículo 17 de la Directiva 2003/86/CE.

NJ: artículos 61.3.b. 2º y 54.1 del RD 557/2011, de 20 de abril, en relación con los artículos 7, 16 y 17 de la Directiva 2003/86/CE.

Sentencia desestimatoria 18/06/2018

ROJ: STS 2526/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2526

La normativa reglamentaria aplicable no permite trazar una diferencia tan nítida, como la que se pretende hacer valer, en la medida en que los requisitos subjetivos exigibles parecen proyectarse sobre la misma persona, el solicitante de la autorización de reagrupación (artículo 54), por una parte; y el reagrupante (artículo 61), por otra parte; en ambos casos se requiere además la existencia de medios (artículo 54) o recursos (artículo 61) económicos “suficientes”; sin que pueda prosperar consiguientemente la sutil diferencia entre medios propios y suficientes que el recurso trata de hacer valer.

RCA 2521/2019

Auto de admisión 19/07/2019

ROJ: ATS 8017/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8017A

CIC: determinar si resulta posible decretar la extinción de una autorización de residencia temporal -en el caso concretamente examinado, las renovaciones, primera y segunda, de una autorización de residencia temporal por reagrupación familiar-, en aplicación del artículo 162.2 del RD 557/11, de 20 de abril, con efectos retroactivos al momento del otorgamiento de la autorización que se declara extinguida, incluso en el caso de que ya hubiera concluido su periodo de vigencia, o si, para hacer desaparecer del mundo jurídico esa autorización, es necesario acudir a los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad.

NJ: artículos 162 del RD 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, 57.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [actualmente, art. 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], y 15, 16.3 y 17 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Sentencia desestimatoria 18/12/2019

ROJ: STS 4160/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4160

El artículo 162 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 , aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, bajo el epígrafe «extinción de la residencia temporal» distingue entre la extinción de la vigencia de las autorizaciones, ope

legis, sin necesidad de un pronunciamiento administrativo, contemplado en el apartado 1 de dicho precepto, y la extinción de las autorizaciones que sí requieren resolución administrativa, contemplada en el apartado 2; que ambos supuestos resultan mutuamente excluyentes, de manera que producida la extinción por el transcurso del plazo de vigencia no resulta procedente acordar la extinción por incumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión y permanencia; que ello no implica que tal incumplimiento sea irrelevante, pudiendo valorarse en relación con la concesión de ulteriores autorizaciones en las que resulte exigible el requisito incumplido; y que la extinción de las autorizaciones de residencia temporal, por las circunstancias previstas en el art. 162.2 del R.D. 557/2011, durante su vigencia, se acuerda por resolución del órgano competente con arreglo a los trámites previstos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, sin que sea necesario acudir a los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad, y ello con los efectos propios de la causa o circunstancia prevista en el referido art. 162.2 que en cada caso determine la extinción declarada.

RCA 270/2019

Auto de admisión 25/03/2019

ROJ: ATS 3241/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3241A

CIC: si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, en los supuestos de renovación de la autorización de residencia de larga duración de los menores reagrupados por sus padres, titulares de autorización de tarjeta de larga duración, es exigible la acreditación de medios económicos, y empleo y en tal caso, cuál es el margen que permite la minoración de tal exigencia cuando el familiar reagrupado sea menor de edad.

NJ: artículos 54.3 y 58.3 y 148.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, versus el artículo 61.3 b) 2º del Real Decreto 557/2011, que aplica la sentencia recurrida en casación, así como los artículos 11, 12, 13 y 14 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y el artículo 18 y 39 CE el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

Sentencia desestimatoria 25/10/2019

ROJ: STS 3418/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3418

Cuando un menor de edad es reagrupado, bien por previo visado, (art. 52 y siguientes), bien como hijo no nacido en España de residente, (art. 186), para su primera autorización de residencia el reagrupante deberá acreditar contar con empleo y/o recursos suficientes, en cuantía que represente el 100% del IPREM. La vigencia de la autorización de residencia del reagrupado se extenderá hasta la misma fecha de la autorización del reagrupante. Y la primera renovación de la autorización de residencia de la reagrupada, Dña. XXXXX, se hará, por mandato del art. 186.4 (reagrupado como hijo no nacido en España de madre (aquí) residente), con arreglo en ambos casos, al art. 61.3 como autorización de residencia de larga duración (art. 58.3). Por tanto, el reagrupante, en esta primera renovación de la autorización de residencia del reagrupado, deberá acreditar contar con la exigencia económica que señala el art. 61, pues se trata, y se reitera, de renovación de autorización de residencia de la reagrupada, no de la renovación de Tarjeta de Identidad de la reagrupante que tiene ya autorizada Residencia de Larga Duración, conforme al art. 147 y 148. Y conforme al art. 61.3.2.b [sic] la

cuantía de los recursos económicos podrá ser minorada, cuando la familiar reagrupable (o reagrupada) sea menor de edad y concurren circunstancias excepcionales acreditadas que aconsejen dicha minoración en base al principio del interés superior del menor.

RCA 3135/2021

Auto de admisión 09/09/2021

ROJ: ATS 10998/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10998A

CIC: determinar si la Administración puede -o no- denegar la reagrupación de los familiares del extranjero residente en España que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias, si no acredita que los documentos públicos extranjeros exigidos para cumplir los requisitos establecidos en el art. 17.1.a) de la LO 4/2000 han sido reconocidos a través del procedimiento judicial de exequátur.

NJ: art. 17.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el art. 53.a) del Reglamento de Extranjería aprobado por Decreto 557/2011, de 20 de abril, en relación con la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional, con el Convenio de Cooperación Judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre España y Marruecos de 30 de mayo de 1997 y con el art. 323 de la LEC.

Sentencia 25/04/2022 (ROJ: STS 1757/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1757)

El permiso de residencia por reagrupamiento familiar de la esposa de un residente legal en España, no requiere el reconocimiento, mediante el procedimiento de exequatur, de los efectos de la resolución que decretó la disolución de una anterior matrimonio de la esposa en su País de origen, sino la prueba plena, conforme a los requisitos legales, del documento en que se decretase dicha disolución; sin perjuicio de los demás requisitos que para dicho reagrupamiento se impone en los preceptos pertinentes de la Legislación de extranjería.

En el mismo sentido, RCA 3410/2021, auto de admisión 16/12/2021 (ROJ: ATS 16238/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16238A) y sentencia 18/05/2022 (ROJ: STS 1936/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1936).

RCA 7208/2022

Auto de admisión 8/2/2023

ROJ: ATS 3242/2023 ECLI:ES:TS:2023:3242A

CIC: Determinar la modalidad de aseguramiento sanitario exigible para la obtención de la autorización de residencia por parte de familiar de la Unión Europea, y en particular, si es suficiente a tal fin, el aseguramiento público reconocido por parte de una comunidad autónoma respecto del acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito de la referida comunidad.

NJ: Artículo 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, artículo 3 de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007 y los artículos 2, 3 bis, 7 y 8 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

En el mismo sentido, RCA 5868/2023, auto de admisión 18/4/2024.

EXPULSIÓN DEL TERRITORIO

Artículo 57.2 de la LOEX (haber sido condenado por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año)

RCA 1321/2017

Auto de admisión 26/06/2017

ROJ: ATS 6695/2017 - ECLI:ES:TS:2017:6695A

CIC: determinar si el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en concreto, su inciso «delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año» debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente o bien a la pena efectivamente impuesta en el caso concreto.

NJ: artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia estimatoria 31/05/2018 –contiene votos particulares-

ROJ: STS 2041/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2041

El artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) ---y, en concreto, su inciso “delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”--- debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente, si bien, sólo en aquellos supuestos en los que la totalidad de la pena establecida en el Código Penal sea “una pena privativa de libertad superior a un año”, esto es, excluyendo aquellos delitos en los que, con independencia de máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, es de un año o menos.

En el mismo sentido **RCA 1202/2017, auto de admisión 07/07/2017 ROJ: ATS 7035/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7035A** y **sentencia estimatoria 11/06/2018 – contiene votos particulares-; ROJ: STS 2517/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2517** **RCA 1214/2017, auto de admisión 23/10/2017 ROJ: ATS 12215/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12215A** y **sentencia estimatoria 03/07/2018; ROJ: STS 2782/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2782, RCA 3058/2017, auto de admisión 23/10/2017 ROJ: ATS 12217/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12217A** y **sentencia desestimatoria 22/11/2018. ROJ: STS 4016/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4016.**

Sobre similar cuestión:

RCA 2597/2020

Auto de admisión 04/11/2020

ROJ: ATS 10021/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10021A

CIC: Si el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, y, en concreto, su inciso "delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año" debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a la pena asignada, en abstracto, al tipo en la legislación penal o, por el contrario, a la pena efectivamente impuesta en el caso concreto como consecuencia de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

NJ: Artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Sentencia estimatoria 17/06/2021

ROJ: STS 2534/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2534

El art. 57.2 LOEX, y, en concreto, su inciso «delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año» debe ser interpretado en el sentido de que se refiere a la pena asignada, en abstracto, al tipo en la legislación penal y no a la pena efectivamente impuesta en el caso concreto como consecuencia de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sobre cuestión relacionada:

RCA 3455/2019

Auto de admisión 23/10/2019

ROJ: ATS 10770/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10770A

CIC: determinar cómo debe interpretarse el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [LOEX], y concretamente su inciso «delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año», en el supuesto de que el extranjero haya sido penado en concurso medial de delitos.

NJ: artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [LOEX], puesto en relación con el artículo 77.3 del Código Penal.

Sentencia desestimatoria 16/07/2020

ROJ: STS 2738/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2738

En el supuesto en que el extranjero haya sido penado en concurso medial en aplicación del art. 77.3 del Código Penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo), la aplicación de la causa de expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y concretamente su inciso "delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año", requerirá que, al menos, uno de los delitos cometidos en concurso medial tenga asignada una pena abstracta privativa de libertad superior a un año en todo su recorrido.

RCA 7825/2019

Auto de admisión 06/03/2020

ROJ: ATS 2095/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2095A

CIC: Si a los efectos de acordar la expulsión de ciudadano extranjero que haya sido condenado fuera de España por una conducta dolosa que constituya, en nuestro país, delito sancionado con pena privativa superior a un año, resulta necesario que conste en fase administrativa cual sea el tipo penal español en que dicha conducta se subsume.

NJ: Art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia desestimatoria 20/11/2020

ROJ: STS 3946/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3946

Es difícil establecer una regla general, válida para todos los supuestos, en que la ausencia de dicha circunstancia puede generar, no ya una falta de motivación, que puede serlo, sino si esa falta de motivación comporta la anulabilidad de la resolución ordenando la expulsión. Y a esa cuestión solo cabe dar como respuesta, que será causa de anulabilidad si esa concreta falta de motivación ha ocasionado

indefensión al interesado por no haber podido efectuar alegaciones y aportar, en su caso, las pruebas pertinentes, en defensa de su derecho, esto es, en poder acreditar que la concreta conducta por la que ha sido condenado en otro País no tiene señalada en nuestro Derecho una condena superior a un año.

RCA 5607/2017

Auto de admisión 09/02/2018

ROJ: ATS 1119/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1119A

CIC: determinar si, en aplicación del art. 57.2 de la LOEX, procede la expulsión automática de extranjeros –residentes de larga duración- condenados por delitos dolosos sancionados con penas superiores a un año (salvo que los antecedentes estén cancelados), o, por el contrario, les es de aplicación lo dispuesto en su apartado 5 y 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo.

NJ: arts. 57.2.5 LOEX y 12 de la Directiva 2003/109.

Sentencia desestimatoria 19/02/2019

ROJ: STS 580/2019 - ECLI:ES:TS:2019:580

Sí procede la expulsión <<automática>> de extranjeros residentes de larga duración condenados por delitos dolosos con penas superiores a un año, prevista en el artículo 57.2 de la citada, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 57.5 ni en el artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE.

En el mismo sentido RCA 5809/2017 ROJ: ATS 3216/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3216A, auto de admisión 02/04/2018 y sentencia desestimatoria 27/02/2019; ROJ: STS 663/2019 - ECLI:ES:TS:2019:663 RCA 7066/2018 ROJ: ATS 4746/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4746A, auto de admisión 30/04/2019 y sentencia estimatoria 26/11/2019 ROJ: STS 3863/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3863, que, sin embargo, resuelve: La protección reforzada frente a la expulsión que brinda el art. 12 de la Directiva 2003/109 y el art. 57.3.b) LOEX, es solo aplicable a los extranjeros, titulares de una autorización de residencia de larga duración.

Sobre análoga cuestión, en cuya resolución se advierte en la decisión de la Sala un apartamiento de la doctrina sentada en las sentencias dictadas en los RCA 5607/17 (ROJ: STS 580/2019 - ECLI:ES:TS:2019:580) y 5809/2017 (ROJ: STS 663/2019 - ECLI:ES:TS:2019:663), y a la que se añade otra:

RCA 5364/2018

Auto de admisión 06/05/2019

ROJ: ATS 4702/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4702A

CIC: 1) cómo incide lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE, en especial, su considerando 16 y su artículo 12, sobre todo sus apartados 1 y 3, en la adopción de una decisión de expulsión contra un extranjero, residente de larga duración, en aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE, entre otras, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 8 de diciembre de 2011, asunto C-371/08, a cuyos apartados 82 y 83 se refiere la más reciente sentencia

del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16; asimismo, 2) cómo debe computarse el plazo de caducidad establecido en el artículo 225.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, en el supuesto de retroacción del expediente administrativo a la fase de resolución del mismo ordenado por resolución judicial.

NJ: considerando 16 y el artículo 12, en especial sus apartados 1 y 3, de la Directiva 2003/109/CE, en relación con el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE, entre otras, en la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 8 de diciembre de 2011, asunto C-371/08, a cuyos apartados 82 y 83 se refiere la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16; y el artículo 225.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia desestimatoria 04/03/2020

ROJ: STS 753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:753

El plazo de caducidad, de seis meses, establecido en el artículo 225.1 del RLOEX, para resolver y notificar el expediente de expulsión de un ciudadano extranjero, debe computarse, en el supuesto de retroacción del expediente administrativo a la fase de resolución del mismo ordenado por decisión judicial, desde la fecha de la comunicación de la recepción de la sentencia por parte del órgano que hubiese realizado la actividad objeto del recurso, salvo que la sentencia hubiese establecido otro plazo u otras condiciones para la ejecución de la sentencia.

Los Estados de la UE pueden adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste “represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública” de ese país --que es el concepto exigido por la Directiva---, para cuya constatación se requiere y exige ---por la Directiva y por la LOEX--- un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado “represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública”. A ello, debemos añadir ---para completar nuestra decisión--- que el expresado alto nivel de motivación ---el plus de motivación--- debe llevarse a cabo por la Administración ---y controlarse por los órganos jurisdiccionales--- de conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX.

En el mismo sentido -siguiendo ya este último criterio fijado en la sentencia dictada en el RCA 5364/2018- ROJ: STS 753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:753, RCA 5342/2019 ROJ: ATS 766/2020 - ECLI:ES:TS:2020:766A, auto de admisión 27/01/2019 y sentencia desestimatoria 05/11/2020 ROJ: STS

3778/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3778; RCA 3130/2019 ROJ: ATS 9240/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9240A, auto de admisión 26/09/2019 y sentencia estimatoria 05/10/2020 ROJ: STS 3080/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3080, RCA 3522/2019 ROJ: ATS 11076/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11076A, auto de admisión 28/10/2019 y sentencia desestimatoria 27/07/2020 ROJ: STS 2676/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2676; RCA 1627/2019 ROJ: ATS 11075/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11075A, auto de admisión 28/10/2019 y sentencia desestimatoria 22/3/2021 ROJ: STS 1234/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1234; RCA 5375/2019 ROJ: ATS 12855/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12855A, auto de admisión 10/12/2019 y sentencia estimatoria 05/11/2020 ROJ: STS 3706/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3706; RCA 5071/2019 ROJ: ATS 13127/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13127A, auto de admisión 19/12/2019 y sentencia desestimatoria 06/10/2020 ROJ: STS 3190/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3190; RCA 5267/2019 ROJ: ATS 14/2020 - ECLI:ES:TS:2020:14A, auto de admisión 16/01/2010 y sentencia estimatoria 23/11/2020 ROJ: STS 3943/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3943; RCA 5237/2019 ROJ: ATS 1189/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1189A, auto de admisión 12/02/2020 y sentencia desestimatoria 12/11/20 ROJ: STS 3707/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3707; RCA 7556/2019 ROJ: ATS 1735/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1735A, auto de admisión 21/02/2020 y sentencia estimatoria 03/12/2020 ROJ: STS 4055/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4055. También se respeta el criterio fijado en el RCA 5364/2018 ROJ: ATS 4702/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4702A y ROJ: STS 753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:753 en el RCA 4890/2019 ROJ: ATS 11948/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11948A, auto de admisión 18/11/2019 y sentencia estimatoria 05/10/2020 ROJ: STS 3318/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3318, donde se precisa además que: La existencia de un hijo menor de edad español y a cargo del extranjero residente de larga duración incide en la decisión de expulsión ex art. 57.2 de la LOEX, de manera que ha de valorarse si dicha expulsión podría obligar al menor a abandonar el territorio de la Unión, privándole de los derechos inherentes al estatuto de ciudadano de la Unión, en particular el derecho de residencia, circunstancia que corresponde verificar al órgano jurisdiccional, y que podría significar, atendidas las circunstancias de cada caso, ponderando de manera proporcionada el interés superior del niño y la preservación del orden público y la seguridad nacional, la exclusión de la expulsión y no devolución del progenitor, atendiendo no solo al derecho propio sino al derecho derivado en los términos que señala el TJUE en relación con los artículos 20 y 21 del Tratado Fundacional. **Igualmente, ratifica el criterio fijado en el RCA 5364/2018 ROJ: ATS 4702/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4702A , ROJ: STS 753/2020 - ECLI:ES:TS:2020:753 y su aplicación al caso examinado el RCA 4041/2018 ROJ: ATS 5533/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5533A, auto de admisión 22/07/2020 y sentencia desestimatoria 10/12/2020 ROJ: STS 4516/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4516, que asimismo resuelve la cuestión de si resulta imprescindible, para proceder a aplicar la normativa establecida para los extranjeros de larga duración, por parte de la Unión Europea y de los Estados miembros, así como la jurisprudencia relacionada con tal situación, la**

circunstancia de encontrarse formalmente en posesión de una autorización administrativa acreditativa de ostentar dicho estatuto de residente de larga situación (FFDD 5º, 6º, 7º, y 8º) –por ello, este RCA 4041/2018 es referido también en otro apartado, bajo la rúbrica de “Título acreditativo” de la autorización de residencia de larga duración-; **RCA 7279/2020 ROJ: ATS 1160/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1160A, auto de admisión 12/02/2021 y sentencia 27/12/2021; RCA 1738/2020, auto de admisión 2/3/2022 y sentencia 7/9/2022.**

RCA 7709/2019

Auto de admisión 14/12/2022

ROJ: ATS 17548/2022 - ECLI:ES:TS:2022:17548A

CIC: reafirmar, reforzar, complementar, matizar o rectificar, nuestra jurisprudencia sobre si, en aplicación del art. 57.2 de la LOEX, procede la expulsión automática de extranjeros -con independencia de la duración de su residencia- o por el contrario, en aplicación del principio de proporcionalidad, han de motivarse, individualizarse y ponderarse todas las circunstancias personales y familiares concurrentes.

NJ: artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Sentencia desestimatoria 4/9/2023

ROJ: STS 3611/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3611

Se remite a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo de la que es exponente la sentencia 30/2022, de 18 de enero, dictada en el recurso de casación 5259/2020 (ECLI:ES:TS:2022:120), en una cuestión idéntica a la del presente recurso, en la que, con abundante cita, hemos declarado, dando respuesta a la cuestión casacional aquí suscitada, que *«el art. 57.2 LOEx debe interpretarse en el sentido de que no tipifica una nueva y concreta infracción administrativa no prevista en los arts. 52, 53 y 54 de la LOEX, ... impone la necesidad, en todo caso, de motivación, individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios y derechos fundamentales a los que afecta.»*

Para justificar la referida respuesta a la cuestión casacional se argumenta en la mencionada sentencia lo siguiente: *«En una primera aproximación a la regulación contenida en la LOEx, observamos que, aunque el precepto que analizamos está contenido dentro del Título III "De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador", ello no obstante, el legislador, al enumerar el catálogo de infracciones en materia de extranjería –leves, art. 52, graves, art. 53 y muy graves, art. 54–, no incluye en ninguno de sus apartados como infracción administrativa la que aquí se analiza. Asimismo, la ley, tras efectuar en tales preceptos la descripción tipificadora de las infracciones, así como de las sanciones que les corresponden en función de su gravedad (art. 55), dedica su art. 56 a la prescripción de las mismas referida a dicho catálogo al fijar los plazos de prescripción en función de la respectiva gravedad de las infracciones y sanciones expresada en los artículos anteriores. Por tanto, debe constatar que el legislador no ha incluido la conducta descrita en el art. 57.2, en el catálogo que ha realizado de infracciones administrativas en materia de extranjería que es al que van expresamente referidos los plazos de prescripción que se contemplan en el art. 56. «La circunstancia de que el art. 57.2 esté inserto en el título dedicado a "las infracciones administrativas en materia de extranjería y su régimen sancionador" no atribuye la condición de infracción administrativa a cualesquiera conductas que en el mismo se regulen, y así, la que da lugar a la denegación de entrada a la que se refiere el art. 60 o a la devolución prevista en el art. 58.3 que no responden a una finalidad punitiva, sino a la mera carencia de requisitos para entrar en España, en el primer caso, y a restablecer la legalidad conculcada, en el segundo (STC 17/2013, FJ 12). «Por otra parte, la voluntad del legislador de excluir la conducta prevista en el art. 57.2 del catálogo de infracciones parece deducirse también de la regulación en párrafos distintos del art. 57 de la medida de*

expulsión que cabe imponer en ambos casos, como sanción respecto de algunas de las infracciones contenidas en el catálogo de infracciones de los artículos precedentes (apartado 1 del art. 57), y como "causa de expulsión" en el apartado 2 del precepto. «Y desde la perspectiva del derecho comunitario, la configuración del supuesto contemplado en el art. 57.2 como infracción administrativa no viene tampoco impuesta por la normativa de la Unión, y así, el art. 3 de la Directiva 2001/40, sobre reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países –que contempla la expulsión basada en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales que puede adoptarse en caso de "condena del nacional de un tercer país por el Estado miembro autor a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año"– no exige tal calificación, ni tampoco cabe deducir tal exigencia de la Directiva 2003/109, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, que autoriza a los Estados miembros a denegar dicho estatuto por motivos de orden público o de seguridad pública, tomando en consideración "la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública" (art. 6 y considerando 8).»B).- Ahora bien, aunque hayamos concluido que el legislador no ha incluido en el catálogo de infracciones la conducta descrita en el art. 57.2, no siéndole, por tanto, de aplicación la prescripción contemplada en el art. 56, debemos aún indagar si materialmente tal conducta, con la consecuencia de expulsión que lleva aparejada, reviste naturaleza sancionadora ya que, como nos recuerda la doctrina constitucional (SSTC 239/1988, FJ 2 y 3, y 164/1995, FJ 4), no es bastante la sola calificación del legislador, el nomen iuris, para excluir la naturaleza sancionadora de una determinada conducta y de la consecuencia a ella aparejada. «Debemos, por tanto, examinar si, como nos indica la citada doctrina constitucional (a las ya citadas se pueden añadir las SSTC 276/2000, FJ 3 y ss, 48/2003, FJ 9, ó 17/2013, FJ 13), la previsión contenida en el art. 57.2 tiene una "función represiva, retributiva o de castigo" propia de las sanciones o persigue otras finalidades justificativas distintas de las que se encuentra ausente la idea de castigo. «Pues bien, entendemos que la expulsión que en este caso se prevé anudada a la condena por la omisión de un delito doloso castigado con pena privativa de libertad superior a un año, no persigue el castigo de una conducta ilícita, la sentencia condenatoria es la respuesta punitiva del Estado a la conducta ilícita en que consiste el delito cometido, y la expulsión –con la prohibición de entrada que conlleva– no pretende castigar desde una perspectiva distinta tal conducta ilícita en que el delito consiste. La expulsión de la que aquí tratamos es una medida restrictiva de derechos que se impone en el marco de la política de extranjería para proteger el orden público y la seguridad ciudadana (así se deduce de la Directiva 2001/40, antes citada) y garantizar que la permanencia de los extranjeros en España se efectúe en términos de convivencia que permitan la integración con respeto al sistema de derechos y libertades. «Tiene, pues, una finalidad distinta de la puramente represiva, retributiva o de castigo. Se trata de una decisión del legislador, adoptada en la ley que regula las condiciones de entrada y permanencia en España, de subordinar el derecho a entrar y a residir en nuestro país al cumplimiento de determinadas condiciones como la de no haber cometido delitos de cierta gravedad, como deriva de las Directivas antes mencionadas. «La STC 236/2007, abunda en esta línea y, aunque aborda la finalidad de la medida de expulsión prevista en el art. 57.2 desde un ángulo distinto –para descartar un reproche de duplicidad con la sanción penal incompatible con el principio de non bis in idem allí invocado– y no llega a pronunciarse sobre la naturaleza, sancionadora o no, de la expulsión prevista en dicho precepto, explica con claridad la finalidad en este caso perseguida por dicha medida: "la medida de expulsión obedece a objetivos propios de la política de extranjería que, en todo caso, están relacionados con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y convivencia armónicas en el territorio del Estado". «No es, por tanto, la finalidad retributiva o de castigo la que subyace a tal medida, y ello excluye que podamos considerarla como una manifestación del ejercicio por la Administración de su potestad sancionadora. «C).- Ahora bien, que hayamos excluido la naturaleza sancionadora de la expulsión prevista en el art. 57.2, ni supone en este caso una merma de las garantías procedimentales –que para la potestad sancionadora derivan del art. 24.2 CE–, pues el procedimiento para acordar la expulsión prevista en este precepto es el mismo que se sigue para imponerla como sanción para determinadas infracciones (art. 63 LOEx), ni tampoco del deber de motivación, ponderación y respeto al principio de proporcionalidad propios del ejercicio de la potestad sancionadora ya que tales exigencias han de regir, asimismo, en todo caso, aun derivadas de un origen distinto, en la aplicación de la medida de expulsión que ha de estar siempre alejada de cualquier automatismo, como recuerda reiterada y constante jurisprudencia del TEDH, del TJUE y del TC –adecuada y extensamente citada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, v.gr., STDH de 26 de junio de 2012, caso Kuric y otros contra

Eslovenia, y las que allí se citan; SSTJUE de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-371/08, apartados 79 a 85), 7 de diciembre de 2017 (asunto 636/16, apartados 22 a 29), entre otras; o SSTC 94/1993, 236/2007, 186/2013, 131/2016, 201/2016, 14/2017, entre otras, de la que se ha hecho eco esta Sala (por todas, sentencia nº 321/2020, dictada en el recurso nº 5364/2018), ya que tal necesidad de motivación, de ponderación individualizada y de respeto al principio de proporcionalidad no es exigible sólo en el ámbito sancionador, sino que deriva de forma directa del necesario respeto a los derechos fundamentales (v.gr., el derecho a la intimidad personal y familiar, art. 18 CE) y a los principios constitucionales (v.gr., la protección de la familia y del superior interés del menor, art. 39 CE, entre otros que puedan resultar afectados), en los que incide gravemente la medida de expulsión. «Por lo tanto, aunque la medida de expulsión prevista en el art. 57.2 LOEX no revista naturaleza sancionadora, su imposición no deriva "ope legis" de forma automática de la condena por delito doloso prevista en el precepto ya que el grado de gravamen que tal medida representa en intereses constitucionalmente salvaguardados impone la necesidad, en todo caso, de motivación, individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios constitucionales y derechos fundamentales a los que afecta.»

En relación con dicha cuestión:

RCA 7442/2019

Auto de admisión 30/06/2020

ROJ: ATS 5359/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5359A

CIC: determinar cómo incide lo dispuesto en la Directiva 2003/109/CE, en especial, su considerando 16 y su artículo 12, sobre todo sus apartados 1 y 3, en la adopción de una decisión de expulsión contra un extranjero, residente de larga duración, en aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE; y, en caso que tales normas resulten aplicables, determinar si su inaplicación por parte de la Administración, incurriendo en una insuficiente o defectuosa motivación, puede ser suplida o completada en el momento de su control jurisdiccional.

NJ: considerando 16 y el artículo 12, en especial sus apartados 1 y 3, de la Directiva 2003/109/CE, en relación con el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a la luz de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar las referidas disposiciones de la Directiva 2003/109/CE.

Sentencia desestimatoria 17/12/2020

ROJ: STS 4492/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4492

La Administración «puede(n) adoptar la decisión de expulsar del territorio a un extranjero no perteneciente a la UE, provisto de permiso de residencia de larga duración, de conformidad con lo establecido en el apartado 2º del artículo 57 de la LOEX, pero, siempre y cuando éste "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública" de ese país, para cuya constatación se requiere y exige un alto nivel de motivación por parte de la Administración, sin que resulte posible identificar o asimilar, de forma directa o automática, la condena penal impuesta, con la concurrencia de una causa de expulsión, ya que, se insiste, la citada condena, no supone, ni implica, necesariamente, que el condenado "represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". A ello, debemos añadir que el expresado alto nivel de motivación debe llevarse a cabo por la Administración --y controlarse por los órganos jurisdiccionales-- de

conformidad con las circunstancias previstas en el apartado 3º del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE, así como en el 57.5.b) de la LOEX.»

Sobre cuestión relacionada:

RCA 6391/2019

Auto de admisión 10/07/2020

ROJ: ATS 5539/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5539A

CIC: determinar si, en aplicación de los artículos 9.3 y 12.1 de la Directiva 2003/109/CE y 57.2 y 5 de la LOEX, procede la expulsión automática de extranjeros –residentes de larga duración- condenados por delitos dolosos sancionados con penas superiores a un año (salvo que los antecedentes estén cancelados), o, por el contrario, les es de aplicación lo dispuesto en el apartado 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, debiendo precisarse, en este caso, cuándo cabe entender que el residente de larga duración representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública y, a este respecto, cuándo es el momento en que debe realizarse esa valoración de las circunstancias personales del extranjero -en este caso residente de larga duración en España- considerando además, como es el caso, que la condena penal ha sido impuesta por un órgano jurisdiccional de otro país la Unión Europea -Bélgica-.

NJ: artículos 9.3 y 12.1 de la Directiva 2003/109/CE y 57.2 y 5 de la LOEX.

Sentencia desestimatoria 18/03/2021

ROJ: STS 1180/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1180

La circunstancia de que la condena tuviera lugar en Bélgica carece de incidencia alguna en la valoración de si la “*amenaza real y suficientemente grave*” --- manifestada con la actuación delictiva en Bélgica--- es actual y sigue subsistiendo en España (país que le otorgó el estatuto de residente de larga duración) en el momento de la resolución de expulsión. Volviendo al presupuesto de la expulsión establecido en el artículo 57.2 de la LOEX, debe repararse en que tal presupuesto está constituido por la condena que en dicho precepto se contempla (“*por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año*”), pero aclarando el precepto que la condena puede haberse producido “*dentro o fuera de España*”.

RCA 222/2019

Auto de admisión 27/05/2019

ROJ: ATS 5695/2019 - ECLI:ES:TS:2019:5695A

CIC: determinar cómo afecta –y, en su caso, si resulta vinculante y cómo- la aplicación efectuada por el órgano jurisdiccional penal de lo dispuesto en el art. 89.4 del Código Penal, considerando improcedente la sustitución de la pena de prisión de más de un año impuesta a un ciudadano extranjero por su expulsión del territorio español, al considerar acreditado su arraigo familiar, en la adopción de una posterior resolución administrativa de expulsión (dictada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.2 y 57.5.b) LOEX y del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE) y en su posterior revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa (considerando aplicable lo dispuesto en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero y en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004).

NJ: artículo 25 de la Constitución en relación con el art. 77.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con el artículo 89 de Código Penal.

Sentencia desestimatoria 19/12/2019**ROJ: STS 4274/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4274**

La aplicación efectuada por el órgano jurisdiccional penal de lo dispuesto en el art. 89.4 del Código Penal, considerando improcedente la sustitución de la pena de prisión de más de un año impuesta a un ciudadano extranjero por su expulsión del territorio español, al considerar acreditado su arraigo familiar, y la adopción de una posterior resolución administrativa de expulsión (dictada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.2 y 57.5.b) LOEX y del artículo 12 de la Directiva 2003/109/CE), no resultan incompatibles, al partir de un mismo presupuesto, la existencia de arraigo que resulta ser valorado bajo la protección y persecución de diferentes intereses.

RCA 2400/2019**Auto de admisión 11/07/2019****ROJ: ATS 7676/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7676A**

CIC: determinar si la expulsión de los familiares de ciudadanos comunitarios incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/07, de 16 de febrero – más concretamente, del ciudadano extracomunitario casado con una española-, pero que no dispongan de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión en vigor, puede sujetarse a la norma general del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social o, por el contrario, debe atenderse a las normas del capítulo VI del Real Decreto 240/07, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

NJ: artículos 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 8.1, 9 bis, 15 y disposición final 4ª.1 y 2 del Real Decreto 240/07, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y preceptos concordantes de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, entre otros, sus artículos 9.3, 25, 27, 28, 33 y 37.

Sentencia estimatoria 16/07/2020**ROJ: STS 2690/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2690**

La expulsión de un extracomunitario puede decretarse conforme al artículo 57.2 LO 4/2000. Pero si el extranjero extracomunitario afirma estar casado con una ciudadana española, procede verificar la realidad de dicho matrimonio, si posee o no tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE, si tiene domicilio conocido en España, si tiene trabajo y percibe retribución por ello, etcétera. Y a la vista de la gravedad de la conducta dolosa determinante de la expulsión, y de las circunstancias antes mencionadas, determinar si el extranjero extracomunitario representa una amenaza para el orden público, seguridad pública o salud pública.

RCA 5259/2020**Auto de admisión 29/04/2021****ROJ: ATS 5382/2021 - ECLI:ES:TS:2021:5382A**

CIC: determinar sí el apartado 2 del artículo 57 – “haber sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”- tipifica una nueva y

concreta infracción administrativa no prevista en los artículos 52, 53 y 54 de la LOEX, o, por el contrario, dicha causa de expulsión es una consecuencia "ope legis" de la condena penal que prevé la LOEX. Planteándose, en último término, si le resulta aplicable el régimen de prescripción de infracciones y sanciones del art. 56 LOEX.

NJ: art. 57.2 en relación con el art. 56 de la LOEX.

Sentencia 18/01/2022

ROJ: STS 120/2022 - ECLI:ES:TS:2022:120

El art. 57.2 LOEX debe interpretarse en el sentido de que no tipifica una nueva y concreta infracción administrativa no prevista en los arts. 52, 53 y 54 de la LOEX, sin que, por esta razón, le resulta aplicable el régimen de prescripción de infracciones y sanciones del art. 56 LOEX, sin perjuicio de que el grado de gravamen que comporta en intereses constitucionalmente salvaguardados impone la necesidad, en todo caso, de motivación, individualización, ponderación de todas las circunstancias personales y familiares concurrentes, y la aplicación del principio de proporcionalidad entre la finalidad perseguida por la medida y los principios y derechos fundamentales a los que afecta.

RCA 6613/2021

Auto de admisión 30/03/2022

ROJ: ATS 4781/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4781A

CIC: determinar: si el periodo de prohibición de entrada fijado en una orden de expulsión, que empieza a contar, una vez ejecutada ésta, es revisable desde ese momento, cuando concurren circunstancias relevantes sobrevenidas, en este caso, la cancelación de los antecedentes penales -instada por el recurrente- siendo la causa de expulsión la del art. 57.2 LOEX.

NJ: art. 57.2 en relación con el art. 56 de la LOEX, art. 136 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Sentencia 16/11/2022

ROJ: STS 4158/2022 ECLI:ES:TS:2022:4158

Ha de entenderse que el periodo de prohibición de entrada fijado en una orden de expulsión, acordada al amparo del art. 57.2 LOEX, que empieza a contar una vez ejecutada ésta, no es revisable por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, en este caso, la cancelación de los antecedentes penales.

RCA 7096/2019

Auto de admisión 27/04/2022

ROJ: ATS 6595/2022 - ECLI:ES:TS:2022:6595A

CIC: determinar: (i) si la excepción a la expulsión prevista en el artículo 57.5.d) LOEX resulta de aplicación a la expulsión acordada al amparo del artículo 57.2 LOEX y (ii), en caso afirmativo, sí el ser beneficiario de una prestación pública (renta de garantía de ingresos) contemplada por la Ley Vasca 18/2008 de 23 de diciembre, y por el Decreto del Gobierno Vasco 147/2010, de 25 de mayo, se incluye en el supuesto previsto en dicho artículo 57.5.d) LOEX.

NJ: artículos 57.2 y 57.5.d) LO 4/2000, de 11 de enero.

RCA 5254/2022

Auto de admisión 08/11/2022

ROJ: ATS 15564/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15564A

CIC: determinar: i) si la expresión "salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados" contenida en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, abarca también el supuesto de que los referidos antecedentes penales resulten cancelables; ii) si, en el supuesto de que el antecedente penal que sirve de fundamento a la expulsión del referido precepto fuera cancelable en el momento de acordarse la misma, ello puede/debe ser objeto de ponderación a efectos de valorar la proporcionalidad de la expulsión de un residente de larga duración, bien por la Administración en el momento de decidir la procedencia de la misma, bien por los órganos jurisdiccionales al revisar la decisión adoptada.

NJ: artículos 57.2 y 5.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, puestos en relación con el artículo 136, especialmente sus apartados 1, 2, 4 y 5, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y con el artículo 24 de la Constitución Española.

Sentencia desestimatoria 28/2/2024

ROJ: STS 1015/2024 ECLI:ES:TS:2024:1015

[...] (N)o siendo la cuestión que se suscita como de interés casacional, determinante de la decisión adoptada la causa decidendi de la sentencia, no procede realizar interpretación alguna el precepto a que dicha cuestión se refiere. Por otra parte, y en relación con la segunda de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión, a instancias de la parte recurrente, también procede hacer referencia a los reparos formales que comporta. En efecto, ese debate que se suscita está referido a la ponderación de las circunstancias que concurran en el afectado, cuando deba aplicarse a orden de expulsión que se establece en el artículo 57.2º. Pues bien, en relación con esta cuestión se suscita un debate en el escrito de interposición referido a la imposibilidad de hacer una aplicación automática de la previsión del precepto en el sentido de que no puede ser aplicable, en todo caso, quien haya sido condenado por delito castigado con la pena privativa de libertad superior al año, sino que han de valorarse las circunstancias personales del condenado, conforme tiene declarado nuestra más reciente jurisprudencia. Y en ese sentido nuevamente se hace por la defensa del recurrente abstracción de la motivación de la sentencia del Tribunal territorial, en que, con prolija cita y argumentación exhaustiva, se expone que dicha aplicación automática no es admisible y que, en efecto, debe procederse a la valoración de las circunstancias personales del castigado con la pena que propicia la expulsión. Es cierto que en algún párrafo de la sentencia, que transcribe parte de la de primera instancia, se hace referencia a esa pretendida aplicación automática; sin embargo, el Tribunal territorial no solo rechaza implícitamente dicha afirmación sino que, como se ha dicho, valora las concretas circunstancias que concurren en la recurrente (*«no le constan medios de vida legales conocidos, ni arraigo laboral de ningún tipo; y las acreditadas 9 condenas por hurto permiten afirmar que estamos ante una persona que ha hecho del hurto y del robo su modo habitual de vida, siendo la última de estas condenas de octubre de 2018... para adoptar la decisión la Administración ha valorado todas y cada una de las circunstancias del extranjero recurrente y el resto de circunstancias personales del mismo. Esta valoración consta en el informe circunstancias personales... la Administración ha valorado de manera explícita una serie de elementos negativos... por tanto, es una extranjera que constituye una amenaza real y suficientemente grave para el orden*

público; y su expulsión fuera del territorio español está plenamente justificada...»).

Artículo 53.1.a) de la LOEX (estancia irregular)

RCA 2958/2017

Auto de admisión 13/10/2017

ROJ: ATS 9779/2017 - ECLI:ES:TS:2017:9779A

CIC: determinar, si la expulsión del territorio español es la única sanción que cabe imponer a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2002, o sí, por el contrario, la sanción preferente para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes adicionales que justifiquen la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional.

NJ: artículo 57.1 en relación con los artículos 53.1.a) y 55.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia desestimatoria 12/06/2018

ROJ: STS 2523/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2523

Lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concorra un supuesto de estancia irregular, salvo que concorra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución.

En el mismo sentido, RCA 5819/2017 ROJ: ATS 1402/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1402A, auto de admisión 16/02/2018 y sentencia desestimatoria 04/12/2018 ROJ: STS 4270/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4270; RCA 6577/2017 ROJ: ATS 1374/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1374A, auto de admisión 16/02/2018 y sentencia desestimatoria 28/01/2019 ROJ: STS 213/2019 - ECLI:ES:TS:2019:213; RCA 2676/2018 ROJ: ATS 564/2019 - ECLI:ES:TS:2019:564A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 24/10/2019 ROJ: STS 3413/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3413; RCA 3501/2018 ROJ: ATS 553/2019 - ECLI:ES:TS:2019:553A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 18/07/2019 ROJ: STS 2712/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2712; RCA 395/2018 ROJ: ATS 569/2019 - ECLI:ES:TS:2019:569A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 03/06/2019 ROJ: STS 1811/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1811; RCA 2674/2018 ROJ: ATS 575/2019 - ECLI:ES:TS:2019:575A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 30/05/2019 ROJ: STS 1813/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1813; RCA 3897/2018 ROJ: ATS 1238/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1238A, auto de admisión 11/02/2019 y sentencia estimatoria 17/07/2019 ROJ: STS 2715/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2715; RCA 4698/2018 ROJ:ATS 1235/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1235A, auto de admisión 11/02/2019 y sentencia estimatoria 20/11/2019 ROJ: STS 3781/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3781; RCA 4564/2018 ROJ: ATS 1531/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1531A, auto de admisión 18/02/2019 y sentencia estimatoria 17/07/2019 ROJ: STS 2713/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2713; RCA 4921/2018 ROJ: ATS 1971/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1971A, auto de

admisión 25/02/2019 y sentencia estimatoria 18/07/2019 ROJ: STS 2711/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2711; RCA 4952/2018 ROJ: ATS 1956/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1956A, auto de admisión 25/02/2019 y sentencia estimatoria 18/07/2019 ROJ: STS 2709/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2709; RCA 4955/2018 ROJ: ATS 1957/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1957, auto de admisión 25/02/2018 y sentencia estimatoria 19/09/2019 ROJ: STS 2872/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2872; RCA 6139/2018 ROJ: ATS 1955/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1955A, auto de admisión 25/02/2019 y sentencia estimatoria 26/09/2019 ROJ: STS 3062/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3062; y RCA 6533/2017 ROJ: ATS 3172/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3172A, auto de admisión 02/04/2018 y ROJ: STS 4387/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4387, así como RCA 5248/2017 ROJ: ATS 3508/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3508A, auto de admisión 06/04/2018, resueltos por sendas sentencias desestimatorias 19/12/2018 ROJ: STS 4386/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4386 y ROJ: STS 4387/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4387, que matizan: De una parte, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión a que se ha hecho referencia, no es posible que en aplicación de los artículos 53.1º.a), en relación con los artículos 55.1º.b) y 57.1º, todos ellos de la Ley Orgánica de Extranjería, no es posible optar entre la sanción de multa o expulsión, sino que ha de imponerse preceptivamente la de expulsión. De otra parte, en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas en el presente recurso, conforme se razona en la sentencia transcrita anteriormente, debe concluirse que la mencionada doctrina es aplicable incluso a aquellos hechos que acontecieron con anterioridad a la fecha referida y a los procedimientos iniciados con anterioridad a la mencionada fecha de la sentencia.

Sobre análoga cuestión, RCA 4856/2017 ROJ: ATS 722/2018 - ECLI:ES:TS:2018:722A, auto de admisión 26/01/2018 y sentencia estimatoria 21/01/2019 ROJ: STS 250/2019 - ECLI:ES:TS:2019:250, que aclara: En primer lugar y como ya señalamos en la sentencia de 12 de junio de 2018, la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en atención a los pronunciamientos de la STJUE de 23 de abril de 2015, determina que la sanción aplicable a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000 consiste en decretar la expulsión, que, no obstante, podrá no llevarse a efecto cuando concorra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución. En segundo lugar, que tales supuestos de excepción, incluido el previsto en el art. 6.4 de la Directiva, no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad a efectos de aplicar alternativamente y de manera sustitutoria la sanción de multa. **En el mismo sentido, RCA 4666/2017 ROJ: ATS 3815/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3815A, auto de admisión 18/04/2018 y sentencia estimatoria 08/02/2019 ROJ: STS 479/2019 - ECLI:ES:TS:2019:479; RCA 1629/2018 ROJ: ATS 574/2019 - ECLI:ES:TS:2019:574A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 15/10/2019 ROJ: STS 3317/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3317; y también, RCA 3062/2017 ROJ: ATS 533/2019 - ECLI:ES:TS:2019:533A y RCA 2478/2018 ROJ: ATS 571/2019 - ECLI:ES:TS:2019:571A, sendos autos de admisión 18/01/2019 y sentencias estimatorias 24/09/2019 ROJ: STS 3273/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3273 Y ROJ: STS 3274/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3274, RCA 1808/2018 ROJ: ATS**

563/2019 - ECLI:ES:TS:2019:563A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 24/10/2019 ROJ: STS 3416/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3416 y RCA 1713/2018 ROJ: ATS 570/2019 - ECLI:ES:TS:2019:570A, auto de admisión 18/01/2019 y sentencia estimatoria 22/10/2019 ROJ: STS 3417/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3417, que sintetizan la doctrina fijada señalando: A) “Lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución” (STS 980/2018, de 12 de junio). B) “No es posible optar entre la sanción de multa o expulsión, sino que ha de imponerse preceptivamente la de expulsión. De otra parte, en relación con la segunda de las cuestiones suscitadas en el presente recurso, conforme se razona en la sentencia transcrita anteriormente, debe concluirse que la mencionada doctrina es aplicable incluso a aquellos hechos que acontecieron con anterioridad a la fecha referida y a los procedimientos iniciados con anterioridad a la mencionada fecha de la sentencia” (SSTS 1716/2018, de 4 de diciembre, así como 1817/2018 y 1818/2018, ambas de 19 de diciembre). C) “Que, en primer lugar y como ya señalamos en la sentencia de 12 de junio de 2018, la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, en atención a los pronunciamientos de la STJUE de 23 de abril de 2015, determina que la sanción aplicable a los extranjeros cuando hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el apartado a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000 consiste en decretar la expulsión, que, no obstante, podrá no llevarse a efecto cuando concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución. En segundo lugar, que tales supuestos de excepción, incluido el previsto en el art. 6.4 de la Directiva, no operan como criterios de ponderación o proporcionalidad a efectos de aplicar alternativamente y de manera sustitutoria la sanción de multa” (STS 38/2019, de 21 de enero).

Sobre cuestión relacionada:

RCA 1493/2017

Auto de admisión 23/10/2017

ROJ: ATS 12216/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12216A

CIC: determinar, si el arraigo familiar o social que ostenta el extranjero que llegó a España, siendo menor, en unión de sus padres y hermanos, con los que reside, cede o desaparece, a efectos de aplicar el art. 5.b de la Directiva 2008/115/CE, cuando, una vez alcanzada la mayoría de edad, incumple la obligación de abandonar el territorio nacional, consecuencia de la denegación/es de solicitud/es de autorización de residencia en resolución/es administrativas firmes.

NJ: artículo 5.b de la Directiva 2008/115/CE.

Sentencia desestimatoria 03/07/2018

ROJ: STS 2772/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2772

Cumple dar una respuesta afirmativa a la cuestión de interés casacional suscitada con motivo de este recurso; y, por tanto, el arraigo familiar o social del extranjero, que llegó a España siendo menor en unión de sus padres y hermanos con los que reside, cede o desaparece, a efectos de aplicar el art. 5.b de la Directiva 2008/115/CE, cuando, una vez alcanzada la mayoría de edad, incumple la obligación de abandonar el territorio nacional, como consecuencia de la

denegación/es de solicitud/es de autorización de residencia en resolución/es administrativas firmes.

Sobre cuestión relacionada:

RCA 1350/2019

Auto de admisión 08/07/2019

ROJ: ATS 7378/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7378A

CIC: determinar si lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 -especialmente en sus apartados a) y b)- permite excluir, y en ese caso cómo, la sanción de expulsión en un supuesto del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, cuando no resulta discutida la existencia de vida familiar con esposa e hijos menores, y, más concretamente, si la respuesta a lo anterior ofrece algún matiz en el caso de que la unidad familiar no se haya formado en territorio español.

NJ: artículo art. 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 y el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Sentencia desestimatoria 05/10/2020

ROJ: STS 3316/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3316

Lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 -especialmente en sus apartados a) y b)- no permite excluir, en este caso, la sanción de expulsión por el supuesto del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, atendidas las circunstancias del caso en relación con la situación familiar y de convivencia en España.

Se reformula análoga cuestión en:

RCA 2870/2020

Auto de admisión 27/10/2020

ROJ: ATS 9272/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9272A

CIC: determinar si, conforme la interpretación dada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 -asunto C-568/19- a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, la expulsión del territorio español es la sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en la conductas tipificadas como graves en el art. 53.1.a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero o sí, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurren circunstancias agravantes añadidas a su situación irregular.

NJ: Artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Sentencia estimatoria 17/03/2021

ROJ: STS 1181/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1181

En relación con el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, ha de entenderse: Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de

circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

En el mismo sentido, RCA 1739/2020, auto de admisión 20/11/2020 y sentencia estimatoria 27/05/2021; RCA 5237/2019, auto de admisión 12/02/2020 y sentencia estimatoria 27/05/21; RCA 7446/2019, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 8384/2019, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 5003/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 5883/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 5952/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 6884/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 7530/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; **RCA 7622/2020, auto de admisión 15/07/2021; RCA 7746/2020, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia 12/01/2022 ROJ: STS 66/2022 - ECLI:ES:TS:2022:66; RCA 818/2021, auto de admisión 15/07/2021 y sentencia; RCA 3529/2021, auto de admisión 16/09/2021 (ROJ: ATS 11598/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11598A) y sentencia 06/04/2022 (ROJ: STS 1403/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1403); RCA 7671/2020, auto de admisión 23/09/2021 (ROJ: ATS 12026/2021 - ECLI:ES:TS:2021:12026A) y sentencia; RCA 2968/2021, auto de admisión 23/09/2021 (ROJ: ATS 11594/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11594A) y sentencia; RCA 3881/2021, auto de admisión 23/09/2021 (ROJ: ATS 11595/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11595A) y sentencia; **RCA 4751/2021**, auto de admisión 07/10/2021 ROJ: ATS 12574/2021 ECLI:ES:TS:2021:12574A; RCA 3598/2021, auto de admisión 13/01/2022 ROJ: ATS 41/2022 - ECLI:ES:TS:2022:41A y sentencia; RCA 3317/2021, Auto de admisión 20/01/2022 ROJ: ATS 598/2022 - ECLI:ES:TS:2022:598A y sentencia; RCA 7218/2021, auto de admisión y sentencia; **RCA 8120/2019** auto de admisión 11/5/23.**

También se planteó en sentido análogo, pero, en su resolución por sentencia, se advierte una modificación del posicionamiento inicial de la Sala en relación con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de marzo de 2022 (asunto C-409/20), y una toma en consideración de la doctrina constitucional recogida en la STC nº 47/2023, de 10 de mayo, del Pleno del Tribunal, y posteriores (SSTC nº 53/2023, nº 55/2023, nº 70/2023, nº 71/2023, nº 72/2023, y nº 87/2023):

RCA 2251/2021

Auto de admisión 02/11/2022

ROJ: ATS 15537/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15537A

Sentencia estimatoria 18/9/2023

ROJ: STS 3700/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3700

Llegados a este punto y con arreglo a lo razonado en los anteriores fundamentos, la respuesta a la cuestión casacional en relación con el alcance de la STJUE de 8

de octubre de 2020, C-568/19, teniendo en cuenta también la incidencia en la cuestión de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 -asunto C-409/20-, es la siguiente:

«Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación».

RCA 340/2021

Auto de admisión 09/03/2022

ROJ: ATS 3342/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3342A

CIC: determinar si, conforme la interpretación dada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 -asunto C-409/20 - a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, la sanción que en un primer momento, se ha de imponer a los extranjeros que hayan incurrido en las conductas tipificadas como graves en el art. 53.1.a) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, cuando no concurren circunstancias agravantes añadidas a su situación irregular, es la multa con la obligación de abandonar el territorio nacional en el plazo fijado salvo que, antes de que este expire, regularice su estancia; y, en un segundo momento, si no se ha regularizado su situación, la sanción de expulsión.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

Sentencia 20/07/2022 ROJ: STS 3053/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3053

Primero.- La situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa.

Segundo.- Que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Tercero.- Que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.

En el mismo sentido, RCA 5793/2021, auto de admisión 23/03/2022 (ROJ: ATS 4717/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4717A) y sentencia 20/10/2022 (ROJ: STS 3832/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3832); RCA 7218/2021, auto de admisión 23/03/2022 (ROJ: ATS 4716/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4716A) y sentencia 14/9/2022 (ROJ: STS 3375/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3375) y RCA 7242/2021, auto de admisión 20/04/2022 (ROJ: ATS 5746/2022 - ECLI:ES:TS:2022:5746A).

RCA 5488/2020

Auto de admisión 18/01/2023

ROJ: ATS 9815/2023 - ECLI:ES:TS:2023:9815A

CIC: reafirmar, reforzar, complementar, matizar o rectificar, nuestra jurisprudencia sobre la necesidad de la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en relación con la Directiva 2008/115/CE.

Sentencia estimatoria 20/7/2023

ROJ: STS 3563/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3563

Nuestra jurisprudencia debe ser reafirmada en el sentido que reflejamos en nuestra sentencia de 17 de marzo de 2021, rec. 2870/2020, reiterada en otras posteriores como la de 27 de mayo de 2021, rec. 1739/2020, o la de 20 de octubre de 2022, rec. 1334/2022, entre otras (todas ellas posteriores a la sentencia recurrida), en las que, con relación a la pregunta que nos formula el auto de admisión, concluimos: «[...] que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

[...] que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.»

Esta doctrina ha sido mantenida por la Sala tras dictarse la STJUE de 3 de marzo de 2022, asunto C-409-2020, en sentencia de 16 de marzo de 2022, rec. 6695/2020, cuya doctrina también hemos reiterado posteriormente en sentencias de 7 de septiembre de 2022, rec. 3317/2021, o de 20 de octubre de 2022, rec. 5793/2021, entre otras, a cuyos razonamientos nos remitimos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en recientes sentencias dictadas a partir de su sentencia de Pleno n.º 47/2023, de 10 de mayo, ha conectado la exigencia de circunstancias agravantes para poder acordar una expulsión por estancia irregular con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora reconocido en el art. 25.1 CE.

En el mismo sentido, un buen número de autos dictados con igual fecha 18/1/2023, siendo de destacar el siguiente, dado que, en su resolución por sentencia, se advierte una modificación del posicionamiento inicial de la Sala en relación con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de marzo de 2022 (asunto C-409/20), y una toma en consideración de la doctrina constitucional recogida en la STC n.º 47/2023, de 10 de mayo, del Pleno del Tribunal, y posteriores (SSTC n.º 53/2023, n.º 55/2023, n.º 70/2023, n.º 71/2023, n.º 72/2023, y n.º 87/2023) -tal y como también ocurrió en el ya citado RCA 2251/2021, auto de admisión 02/11/2022 (ROJ: ATS 15537/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15537A), sentencia estimatoria 18/9/2023 (ROJ: STS 3700/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3700)-:

RCA 1537/2022

Auto de admisión 18/1/2023

ROJ: ATS 278/2023 - ECLI:ES:TS:2023:278A

Sentencia estimatoria 18/9/2023

ROJ: STS 3701/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3701

Llegados a este punto y con arreglo a lo razonado en los anteriores fundamentos, la respuesta a la cuestión casacional en relación con el alcance de la STJUE de 8 de octubre de 2020, C-568/19, teniendo en cuenta también la incidencia en la cuestión de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 -asunto C-409/20-, es la siguiente:

«Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación».

En el mismo sentido, RCA 1193/2021, sentencia estimatoria 18/10/2023 (ROJ: STS 4337/2023 ECLI:ES:TS:2023:4337); RCA 768/2022, sentencia desestimatoria 24/10/2023 (ROJ: STS 4325/2023 ECLI:ES:TS:2023:4325); RCA 865/2022, sentencia estimatoria 24/10/2023 (ROJ: STS 4327/2023 ECLI:ES:TS:2023:4327); RCA 1589/2022, sentencia estimatoria 6/11/2023 (ROJ: STS 4572/2023 ECLI:ES:TS:2023:4572); RCA 2995/2022, sentencia estimatoria 15/11/2023 (ROJ: STS 4944/2023 ECLI:ES:TS:2023:4944); RCA 605/2021, sentencia desestimatoria 14/11/2023 (ROJ: STS 4952/2023 ECLI:ES:TS:2023:4952); RCA 6726/2020, sentencia desestimatoria 14/11/2023 (ROJ: STS 5257/2023 ECLI:ES:TS:2023:5257); RCA 2819/2021, sentencia estimatoria 20/11/2023 (ROJ: STS 4926/2023 ECLI:ES:TS:2023:4926); RCA 7212/2021, sentencia estimatoria 20/11/2023 (ROJ: STS 4934/2023 ECLI:ES:TS:2023:4934); RCA 2823/2021, sentencia estimatoria 22/11/2023 (ROJ: STS 5120/2023 ECLI:ES:TS:2023:512); RCA 2329/2021, sentencia estimatoria 22/11/2023 (ROJ: STS 5127/2023 ECLI:ES:TS:2023:5127); RCA 971/2022, sentencia estimatoria 22/11/2023 (ROJ: STS 5123/2023 ECLI:ES:TS:2023:5123); RCA 643/2022, sentencia estimatoria 22/11/2023 (ROJ: STS 5165/2023 ECLI:ES:TS:2023:5165); RCA 7090/2020, sentencia desestimatoria 29/11/2023 (ROJ: STS 5255/2023 ECLI:ES:TS:2023:5255); RCA 2380/2022, sentencia estimatoria 30/11/2023 (ROJ: STS 5256/2023 ECLI:ES:TS:2023:5256); RCA 4786/2022, sentencia desestimatoria 4/12/2023 (ROJ: STS 5301/2023 ECLI:ES:TS:2023:5301); RCA 5567/2022, sentencia desestimatoria 13/12/2023 (ROJ: STS 5408/2023 ECLI:ES:TS:2023:5408); RCA 4802/2022, sentencia desestimatoria 13/12/2023 (ROJ: STS 5538/2023 ECLI:ES:TS:2023:5538); RCA 3886/2021, sentencia estimatoria 13/12/2023 (ROJ: STS 5522/2023 ECLI:ES:TS:2023:552); RCA 2448/2022, sentencia desestimatoria 13/12/2023 (ROJ: STS 5709/2023 ECLI:ES:TS:2023:5709); RCA 5528/2022, sentencia estimatoria 22/2/2024 (ROJ: STS 1020/2024 ECLI:ES:TS:2024:1020); RCA 6629/2022, sentencia desestimatoria 22/2/2024 (ROJ: STS 1021/2024 ECLI:ES:TS:2024:1021); RCA 7531/2022, sentencia estimatoria 26/2/2024 (ROJ: STS 1114/2024 ECLI:ES:TS:2024:1114).

RCA 8268/2022

Auto de admisión 8/2/2023

CIC: 1) Reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar nuestra jurisprudencia sobre la necesidad de la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular, y

2) Determinar el número de circunstancias agravantes necesarias para poder justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular, o si en el caso de concurrir una única agravante, ésta ha de estar dotada de la relevancia suficiente para poder fundamentar por sí misma aquella expulsión.

NJ: Artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en relación con la Directiva 2008/115/CE.

Contiene una ampliación de la CIC respecto de los anteriores RCA.

En sentido similar: RCA 8324/2022, auto de admisión 15/3/2023; RCA 8151/2019, auto de admisión 25/5/2023; RCA 974/2022, auto de admisión 25/5/2023; RCA 667/2023, auto de admisión 8/6/2023; RCA 2654/2022, auto de admisión 15/6/2023; RCA 2483/2021, auto de admisión 6/7/2023; RCA 111/2023, auto de admisión 21/9/2023.

También:

RCA 3757/2022

Auto de admisión 8/3/2023

ROJ: ATS 2342/2023 ECLI:ES:TS:2023:2342A

CIC: a) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, pueden justificar su expulsión del territorio nacional. b) Determinar, en su caso, el número y entidad de las circunstancias agravantes que deben concurrir para poder considerar justificada la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en relación con la Directiva 2008/115/CE.

Sentencia estimatoria 13/12/2023

ROJ: STS 5532/2023 ECLI:ES:TS:2023:5532

1.- Nuestras sentencias de 8 de septiembre de 2023, recursos 2251/2021 y 1537/2022, sientan el nuevo criterio de la Sala en relación con el alcance de la STJUE de 8 de octubre de 2020, C-568/19, teniendo en cuenta también la incidencia en la cuestión de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 -asunto C-409/20-, sentando las siguientes conclusiones que aquí reiteramos:

«Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.»

2.- Como dijimos en nuestra sentencia de 5 de junio de 2023, rec. 3424/2022, el interesado puede aportar en vía administrativa y/o judicial cuantos elementos de prueba considere convenientes para desvirtuar el contenido y fundamentos de la resolución que acuerda la expulsión.

3.- La expulsión ha de acordarse siempre de forma motivada e individualizada, teniendo en cuenta que una sola circunstancia de agravación puede ser bastante para justificarla, pero siempre que no resulte compensada por otras circunstancias particulares concurrentes que, en todo caso, deben ser ponderadas a la luz del principio de proporcionalidad.

RCA 5765/2021

Auto de admisión 22/3/2023

ROJ: ATS 2902/2023-ECLI:ES:TS:2023:2902A

CIC:(1) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, pueden justificar su expulsión del territorio nacional. (2) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida al número y entidad de las circunstancias agravantes que deben concurrir para poder considerar justificada la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular. (3) Precisar si el incumplimiento de la orden de salida del territorio nacional, dimanante de la desestimación de la solicitud de asilo y protección subsidiaria, reviste la cualificación suficiente para considerarse una circunstancia agravante que, añadida a la situación irregular del extranjero en España, justifique su expulsión del territorio nacional acordada al amparo de lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

NJ: artículos 28.3 y 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; 24 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y 37 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia desestimatoria 14/11/2023

ROJ: STS 5056/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5056

Por lo que se refiere a las dos primeras cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que se delimitan en el auto de admisión, las dos primeras han sido ya objeto de examen por esta misma Sala y Sección, en supuesto en todo punto coincidente con el presente, en la sentencia 1311/2023, de 24 de octubre, dictada en el recurso de casación 768/2022, en que se había interpuesto el recurso también contra una sentencia del mismo Tribunal territorial

de Extremadura. En aras del principio de unidad de doctrina y del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, principios ahora reforzados con el nuevo sistema del recurso de casación, hemos de estar a lo ya declarado en dicha sentencia, con abundante cita, con relación a las dos primeras cuestiones de interés casacional ya mencionadas. [...]

En consecuencia y dando respuesta a la tercera de las cuestiones de interés casacional para la formación de la jurisprudencia, delimitada en el auto de admisión, debe declararse que el incumplimiento de la orden de salida obligatoria del territorio nacional decretada en la resolución denegatoria de asilo, no habiéndose impugnado y adquirida firmeza dicha denegación ni solicitado el permiso de residencia por concurrir las condiciones para ello, constituye un supuesto de agravación de la conducta de estancia irregular que justifica la orden de expulsión, previa la incoación del oportuno procedimiento, de conformidad con los artículo 57.1º, en relación con el 53.1º.a) de la LOEX.

El RCA 8639/2022, auto de admisión 18/5/2023, amplía con una tercera cuestión, de este tenor: “Precisar si la existencia de antecedentes policiales puede servir de fundamento, como circunstancia agravante, para cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.” **En análogo sentido, RCA 392/2023, auto de admisión de 15/6/2023; RCA 1561/2023, auto de admisión de 29/6/2023. Añade otro matiz en esa tercera cuestión, RCA 1390/2023, auto de admisión de 21/7/2023:** “Precisar si la detención policial y posterior ingreso en prisión provisional por decisión judicial del extranjero, motivada por la imputación de un delito de agresión sexual, puede servir de fundamento, como circunstancia agravante, que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

El RCA 1168/2023, auto de admisión 25/5/2023, amplía una tercera cuestión, de este tenor: “Y, singularmente en este caso, en cuanto a la necesidad de acreditar la falta de antecedentes en el fichero de la Dirección General de la Guardia Civil que pueda servir de fundamento o circunstancia agravante que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

RCA 6302/2022

Auto de admisión 11/5/2023

ROJ: ATS 6258/2023 - ECLI:ES:TS:2023:6258A

CIC: (a) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, pueden justificar su expulsión del territorio nacional.

(b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida al número y entidad de las circunstancias agravantes que deben concurrir para poder considerar justificada la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular.

(c) Precisar si el incumplimiento de la orden de salida del territorio nacional, dimanante de la desestimación de la solicitud de asilo y protección subsidiaria, reviste la cualificación suficiente para considerarse una circunstancia agravante que, añadida a la situación irregular del extranjero en España, justifique su expulsión del territorio nacional acordada al amparo de lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

NJ: artículos 28.3 y 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; 24 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y 37 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia estimatoria 16/4/2024

ROJ: STS 2021/2024 ECLI:ES:TS:2024:2021

Las cuestiones de interés casacional planteadas en el auto de admisión han sido abordadas recientemente en nuestra STS n.º 320/2024, de 28 de febrero (RC 5178/2022), con invocación de la doctrina sentada en sentencias anteriores dictada por esta misma Sala y Sección.

Recordábamos entonces que en la STS n.º 1.390/2023 fijamos la siguiente doctrina:

«Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria.

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.»

Y también recordábamos que esta doctrina y, singularmente, la consideración como circunstancia agravante, justificativa de la proporcionalidad de la decisión de expulsión, consistente en no haber cumplimentado voluntariamente una orden previa de salida obligatoria, la hemos reiterado después -entre otras- en la STS n.º 1.677/2023 y en la STS n.º 1.425/2023.

En esta última, fijamos como doctrina jurisprudencial que “el incumplimiento de la orden de salida obligatoria del territorio nacional decretada en la resolución denegatoria de asilo, no habiéndose impugnado y adquirida firmeza dicha denegación ni solicitado el permiso de residencia por concurrir las condiciones para ello, constituye un supuesto de agravación de la conducta de estancia irregular que justifica la orden de expulsión, previa la incoación del oportuno procedimiento, de conformidad con los artículo 57.1º, en relación con el 53.1º.a) de la LOEX”.

Y, por otra parte, también señalamos entonces que, adicionalmente y, a fin de despejar cualquier duda que, eventualmente, pudiera surgir acerca del “número y entidad de las circunstancias agravantes que deben concurrir para poder considerar justificada la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular”, debíamos precisar que, aunque habitualmente se alude a “circunstancias agravantes”, en plural, lo determinante a los efectos de estimar justificada la expulsión no es que concurren varias circunstancias agravantes, sino que lo verdaderamente importante a estos efectos es que las que concurren, sea una o sean varias, tengan la suficiente entidad y relevancia como para que, razonablemente, se pueda afirmar que la expulsión constituye una respuesta proporcionada a la gravedad de esa o esas circunstancias negativas.

Pues bien, a nuestro juicio no cabe apreciar en este momento la concurrencia de motivo alguno que pudiera justificar una modificación de dicha doctrina, por lo que, en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas en el auto de admisión, reiteramos aquélla expresamente, remitiéndonos a lo razonado en las mencionadas sentencias en cuanto fuere necesario.

[...] Sin embargo, en nuestro caso, la recurrente sí impugnó en vía jurisdiccional la resolución administrativa denegatoria de su solicitud de protección internacional mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo que, como reconoce la Sala de instancia, aun se encontraba pendiente de resolución al momento de dictarse la sentencia que ahora es objeto de casación.

[...] En consecuencia, si no se produce el aquietamiento del solicitante ante la resolución administrativa denegatoria de su solicitud de protección internacional y aquél, con su recurso ante la Audiencia Nacional, impide que dicha denegación alcance firmeza, no puede apreciarse la concurrencia de la referida circunstancia de agravación de la conducta de estancia irregular. Y, en tal caso, la expulsión del interesado habrá de estimarse injustificada por desproporcionada, al faltar los elementos típicos, exigidos legal y jurisprudencialmente, para considerar justificada la sanción de expulsión.

En el mismo sentido, RCA 5178/2022, auto de admisión 15/6/2023 (ROJ: ATS 8145/2023 ECLI:ES:TS:2023:8145A) y sentencia desestimatoria 28/2/2024 (ROJ: STS 1013/2024 ECLI:ES:TS:2024:1013). Relacionada con la tercera cuestión, RCA 5984/2023, auto de admisión 7/2/2024.

Con una reformulación de la primera cuestión de interés casacional:

RCA 7994/2022

Auto de admisión de 26/10/2023

ROJ: ATS 14583/2023 - ECLI:ES:TS:2023:14583A

CIC: a) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial establecida con ocasión de determinar la sanción a imponer como consecuencia de la comisión de la infracción de estancia irregular de extranjero en territorio español, tipificada en el artículo 53.1 a) de la LOEX, en atención a la interpretación establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2022 -asunto C-409/20- y a la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular.

c) Precisar, en este sentido, si la detención policial, motivada por la imputación de un delito de hurto, no seguido de sentencia condenatoria, puede servir de fundamento, como

circunstancia agravante, que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en relación con la Directiva 2008/115/CE.

En el mismo sentido, otros muchos posteriores, aunque varíe la tercera cuestión o se reformule la segunda. Así:

RCA 454/2023, auto de admisión 3/11/2023, cuya tercera cuestión es del siguiente tenor: “Precisar, en este sentido, si la ausencia de pasaporte o documentación identificativa unida al desconocimiento de la forma y modo de entrada en el territorio nacional, pueden servir de fundamento, como circunstancias agravantes, que permitan cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.” **En sentido análogo, con una reformulación de la segunda cuestión, RCA 1979/2022, auto de admisión de 18/1/2024; RCA 1756/2023, auto de admisión de 18/1/2024; RCA 5558/2023, auto de admisión de 7/2/2024; y RCA 3630/2023, auto de admisión de 21/2/2024.**

RCA 4694/2023, auto de admisión de 7/2/2024, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular y, singularmente, si la falta de acreditación de la identidad, filiación y forma de entrada a territorio nacional, que no aparecen reflejadas en la resolución administrativa sancionadora, pueden servir de fundamento, como circunstancias agravantes, que permitan cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.” **RCA 3248/2023, auto de admisión de 18/1/2024, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma:** “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular y, singularmente, si la ausencia de documentación identificativa y la constancia de una detención por la presunta comisión de un delito de abuso sexual, que no aparecen en la resolución administrativa, pueden servir de fundamento, como circunstancias agravantes, que permitan cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

RCA 2003/2023, auto de admisión de 18/1/2024, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar

la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular y, singularmente, si la ausencia de documentación identificativa y de domicilio conocido, pueden servir de fundamento, como circunstancias agravantes, que permitan cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.” **En sentido análogo, RCA 5240/2023, auto de admisión de 7/2/2024.**

RCA 2408/2023, auto de admisión 16/11/2023, cuya tercera cuestión es del siguiente tenor: “Precisar, en este sentido, si la ausencia de arraigo familiar, laboral y social puede servir de fundamento, como circunstancia agravante, que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

RCA 2883/2023, auto de admisión de 23/11/2023, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular e indocumentado y, singularmente, si la consignación en la resolución administrativa sancionadora de la existencia de una detención por tráfico de drogas que luego en el proceso judicial se refleja como antecedente penal pero sin identificar el procedimiento penal correspondiente, puede servir de fundamento, como circunstancia agravante, que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.” **En sentido análogo, RCA 4399/2023, auto de admisión de 23/11/2023; RCA 3792/2023, auto de admisión de 23/11/2023; RCA 4510/2023, auto de admisión 7/2/2024.**

RCA 6705/2023, auto de admisión de 28/2/2024, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular y, singularmente, si la existencia de unos concretos antecedentes policiales, que no aparecen reflejados en la resolución administrativa sancionadora, puede servir de fundamento, como circunstancias agravantes, que permitan cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

RCA 4878/2023, auto de admisión de 14/12/2023, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular, y, singularmente, si la existencia de actuaciones penales abiertas contra el extranjero (por la comisión de un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño la salud), en cuyo seno se decretó su prisión preventiva, puede servir de fundamento, como circunstancia agravante, que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular.”

RCA 1216/2023, auto de admisión de 18/1/2024, que reformula la segunda cuestión de la siguiente forma: “b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular; y, singularmente: (i) Determinar si la falta de arraigo y el desconocimiento de cómo y cuando entró la recurrente en España, y si lo hizo acompañando a ciudadano español con quien dice haber mantenido una relación afectiva en el momento de dicha entrada, pueden servir de fundamento, como circunstancias agravantes, para entender cumplido el exigible presupuesto de proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular; y (ii) Analizar, en su caso, la relación entre la resolución administrativa sancionadora y el expediente administrativo a fin de precisar el alcance y consecuencias que puedan derivarse de la remisión que se hace en la resolución administrativa al expediente administrativo en relación con el resultado de la consulta y verificación de antecedentes penales y policiales del extranjero, cuando ese resultado no se hizo constar detallada y expresamente en la propia resolución.”

Añadiendo otras cuestiones:

RCA 1817/2023

Auto de admisión 16/11/2023

ROJ: ATS 15689/2023 - ECLI:ES:TS:2023:15689A

CIC: a) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial establecida con ocasión de determinar la sanción a imponer como consecuencia de la comisión de la infracción de estancia irregular de extranjero en territorio español, tipificada en el artículo 53.1 a) de la LOEX, en atención a la interpretación establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2022 -asunto C-409/20- y a la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial referida a las circunstancias agravantes que, añadidas a la situación irregular del extranjero, puedan justificar la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en situación irregular.

c) Profundizar en la doctrina jurisprudencial que sostiene que las circunstancias previstas en los artículos 5 y 6.2 a 5 de la Directiva 2008/115/CE -singularmente, la vida familiar- operan como excepciones a la ejecutividad de la medida de expulsión del extranjero en situación irregular.

d) Reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, corregir o rectificar la doctrina jurisprudencial sobre la imposibilidad de aportar documentos en el recurso de casación, y, en su caso, determinar la trascendencia que pudiera tener la aportación tardía de documentación en sede casacional.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en relación con la Directiva 2008/115/CE (especialmente su artículo 5); así como artículos 270 a 272 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RCA 3424/2022

Auto de admisión 05/10/2022

ROJ: ATS 13716/2022 ECLI:ES:TS:2022:13716A

CIC: determinar: si la apreciación de circunstancias agravantes añadidas a la situación irregular del extranjero (concretamente, la falta de presentación de documentación identificativa) en un momento inicial de la tramitación del expediente administrativo sancionador, puede ser modulada con posterioridad (bien en fase administrativa -alegaciones/recurso de reposición-, bien en fase jurisdiccional), de acreditarse un cambio en relación con dichas circunstancias (como la aportación de fotocopia del pasaporte), a efectos de valorar nuevamente la proporcionalidad o no de la sanción de expulsión.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Sentencia estimatoria 5/6/2023

ROJ: STS 2644/2023 ECLI:ES:TS:2023:2644

La ponderación de las circunstancias que puedan justificar la orden de expulsión, como sustitutiva de la sanción de multa que procede en los supuestos de la infracción grave de estancia irregular en España de los extranjeros, conforme al artículo 53-1º-a), en relación con el artículo 57 de la LOEX, ha de realizarse por la misma Administración en la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, sin perjuicio de que los Tribunales, al revisar dicha resolución, puedan revisar también ese juicio de ponderación, conforme al material probatorio que obre en las actuaciones, tanto en el proceso como en su expediente.

Sobre esta y otra cuestión,

RCA 1008/2022

Auto de admisión 1/3/2023

ROJ: ATS 2346/2023 ECLI:ES:TS:2023:2346A

Sentencia estimatoria 14/11/2023

ROJ: STS 4933/2023 ECLI:ES:TS:2023:4933

Las cuestiones que nos plantea el auto de admisión han sido ya respondidas por esta Sala en anteriores pronunciamientos que aquí debemos reiterar.

1.- Nuestras sentencias de 8 de septiembre de 2023, recursos 2251/2021 y 1537/2022, sientan el nuevo criterio de la Sala en relación con el alcance de la STJUE de 8 de octubre de 2020, C-568/19, teniendo en cuenta también la incidencia en la cuestión de la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de marzo de 2022 -asunto C-409/20-, sentando las siguientes conclusiones que aquí reiteramos:

«Primero, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la imposición de la sanción de multa o la sanción de expulsión, siendo preferente la primera cuando no concurren circunstancias que, con arreglo al principio de proporcionalidad, justifiquen la expulsión.

Segundo, que cuando la decisión consista en la imposición de una multa, la resolución administrativa que la imponga debe contener una orden de salida de cumplimiento voluntario que concrete el mandato contenido en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Tercero, que en ejecución de lo acordado los plazos que se establezcan para la salida efectiva del territorio nacional, sin perjuicio de las excepciones que se establecen en nuestro ordenamiento y en la Directiva, deben ser prudentemente limitados en el tiempo, dentro de los márgenes de los que dispone la Administración, a los efectos de no privar a la Directiva de su efecto útil.

Cuarto, que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria

Quinto, que por tales circunstancias de agravación han de considerarse las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.»

2.- Como dijimos en nuestra sentencia de 5 de junio de 2023, rec. 3424/2022, el interesado puede aportar en vía administrativa y/o judicial cuantos elementos de prueba considere convenientes para desvirtuar el contenido y fundamentos de la resolución que acuerda la expulsión.

También el ya referido [RCA 667/2023](#), auto de admisión 8/6/2023.

RCA 270/2022

Auto de admisión 23/03/2022

ROJ: ATS 3848/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3848A

CIC: determinar si la cita genérica de la existencia de condena penal o de antecedentes policiales, es circunstancia agravante que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad de la expulsión del territorio nacional en el sentido fijado por las mismas.

NJ: artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia 05/10/2022 ROJ: STS 3628/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3628

La mera cita genérica de la existencia de condena penal o de antecedentes policiales, cuyas circunstancias y resultado no se justifican por la Administración, no puede servir de fundamento o circunstancia agravante que permita cumplir con el presupuesto de proporcionalidad en la adopción de la decisión de expulsión del territorio nacional en el sentido fijado por las STS 366/2021, 17 de Marzo; y STS 2339/2021, de 21 de mayo.

RCA 5211/2017

Auto de admisión 09/02/2018

ROJ: ATS 1118/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1118A

CIC: determinar si cabe la expulsión –en aplicación del art. 53.1.a) L.O. 4/00 (LOEX)- de un extranjero casado con ciudadana española, del que no consta haya realizado ninguna actividad laboral, sin residencia estable y detenido por diversos delitos, o, por el contrario, le es de aplicación lo dispuesto en los arts. 15.1 y 28.1 de la Directiva 2004/38/CE (traspuesta a nuestro ordenamiento por el RD 240/2007).

NJ: arts. 2.3 de la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre; 2.5.a) del Reglamento UE 2016/399, de 9 de marzo; 2.2.a) Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004; 15.3 y 28.1 de la Directiva 2004/38/CE.

Sentencia desestimatoria 11/02/2019

ROJ: STS 496/2019 - ECLI:ES:TS:2019:496

No cabe la expulsión en aplicación de la Ley Orgánica 4/2000 de un extranjero casado con una ciudadana española, del que no consta haya realizado ninguna actividad laboral, sin residencia estable y detenido por diversos delitos, en cuanto le es de aplicación lo dispuesto en los artículos 15.1 y 28.1 de la directiva 2004/38/CE, traspuesta a nuestro ordenamiento por el Real Decreto 240/2007.

Sobre una cuestión relacionada, RCA 3160/2019, auto de admisión 03/12/2019 ROJ: ATS 12590/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12590A y sentencia desestimatoria 10/11/2020 ROJ: STS 3770/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3770.

Procedimiento preferente (en caso de infracciones del art.53.1.a) de la LOEX)

RCA 333/2017

Auto de admisión 23/10/2017

ROJ: ATS 12244/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12244A

CIC: determinar, si la elección del procedimiento preferente previsto en el art. 63 de la LOEX -sin justificar debidamente su pertinencia al inicio del procedimiento- es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión material, lo que exige acreditar –no solo argumentar- que su tramitación ha privado concretamente al expedientado de posibilidades de defensa o le ha perjudicado por haberse adoptado la medida cautelar de internamiento, o se ha ejecutado inmediatamente la expulsión, impidiéndole abandonar voluntariamente nuestro país, privándole de la posibilidad de solicitar la revocación de la prohibición de entrada, o, por el contrario, siempre supone un defecto esencial que comporta la anulación de la resolución sancionadora.

NJ: artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia desestimatoria 02/07/2018

ROJ: STS 2506/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2506

Ante la efectiva concurrencia de alguno de tales supuestos [los supuestos legales que permiten acudir al procedimiento preferente para la expulsión de los extranjeros que pudieran encontrarse incurso en situación irregular], pues, la existencia de una insuficiente motivación en el acuerdo de iniciación del procedimiento carece de trascendencia (virtualidad) invalidante.

En el mismo sentido, RCA 3964/2017, auto de admisión 07/12/2017 ROJ: ATS 12369/2017 - ECLI:ES:TS:2017:12369A y sentencia desestimatoria 28/01/2019 ROJ: STS 210/2019 - ECLI:ES:TS:2019:210; RCA 6379/2017 auto de admisión 23/02/2018 ROJ: ATS 1556/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1556A y sentencia estimatoria 05/02/2019 ROJ: STS 488/2019 - ECLI:ES:TS:2019:488, que, atendiendo al caso examinado, matiza: La falta de justificación de inicio del procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Extranjería es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión, correspondiendo

a quien alega irregularidad la prueba de la indefensión, pero que ello no es así cuando, como sucede en el caso enjuiciado, no concurren las circunstancias exigidas en el precepto de mención como habilitadoras del indicado procedimiento, pues en estos supuestos el seguimiento de tal procedimiento supone un defecto esencial que comporta la anulación de la resolución sancionadora; **RCA 3160/2018, auto de admisión 04/03/2019 ROJ: ATS 2227/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2227A y sentencia desestimatoria 24/09/2019 ROJ: STS 3059/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3059; RCA 8013/2018, auto de admisión 06/05/2019 ROJ: ATS 4751/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4751A y sentencia desestimatoria 03/12/2019 ROJ: STS 3908/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3908; RCA 3849/2019, auto de admisión 14/10/2019 ROJ: ATS 10223/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10223A y sentencia desestimatoria 11/09/2020 ROJ: STS 2813/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2813; RCA 4528/2018, auto de admisión 23/10/2019 ROJ: ATS 10774/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10774A y sentencia desestimatoria 30/07/2020 ROJ: STS 2659/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2659; y RCA 2683/2019, auto de admisión 07/10/2019 ROJ: ATS 10088/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10088A y sentencia desestimatoria 29/10/20 ROJ: STS 3766/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3766, que recapitula lo ya sostenido por la jurisprudencia** -en el supuesto de que concurra, efectivamente, alguna de las circunstancias que permiten la iniciación de este procedimiento de conformidad con el art. 63.1 LOEX, pero no se indique expresamente la elección del mismo en el acuerdo de incoación o no se indique la causa que permite su elección, se produce una irregularidad procedimental que no afecta a la validez de la resolución adoptada, sin perjuicio de que, no obstante, de manera subjetiva se invoque y acredite indefensión para el interesado. Es decir, concurriendo causa justificativa de la aplicación del procedimiento preferente, la falta de justificación del inicio del mismo es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión, correspondiendo la prueba de la misma a quien la alega. - **y concluye reiterando:** ante la efectiva concurrencia de alguno de los supuestos que permiten la incoación del procedimiento preferente al amparo del art. 63.1 LOEX, la falta de indicación del mismo y consiguiente motivación insuficiente del acuerdo de iniciación del procedimiento preferente carece de trascendencia (virtualidad) invalidante.

RCA 1789/2020

Auto de admisión 26/02/2021

ROJ: ATS 2229/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2229A

CIC: determinar -sobre la base de la doctrina fijada en las sentencias dictadas en los recursos de casación 6379/17 y 8013/18- si es precisa la concurrencia de las circunstancias exigidas en el artículo 63.1 párrafo 2º apartados a) y c) de la LOEX en los supuestos del art. 53.1.a), cuando el extranjero se encuentra en prisión en el momento de la incoación del procedimiento, debiendo precisarse, en ese contexto, si el presupuesto de que «el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional» (artículo 63.1 párrafo 2º apartado c)), queda neutralizado por la concreta situación penitenciaria en la que se encuentra el extranjero en ese momento.

NJ: artículo 63.1 párrafo 2º apartados a) y c) de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en

relación con el artículo 7 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Sentencia desestimatoria 22/11/2021

ROJ: STS 4333/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4333

La circunstancia de encontrarse el extranjero internado en un establecimiento penitenciario en el momento de incoarse el procedimiento de expulsión no comporta, necesariamente, la imposibilidad de apreciar la concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados a) y c) del artículo 63.1 LOEX, que justifican acudir al procedimiento preferente de expulsión, debiendo valorarse dicha concurrencia en cada caso en función de las características del historial delictivo del sujeto al que se refiera el expediente de expulsión y de las demás circunstancias concurrentes en el supuesto examinado.

RCA 2958/2021

Auto de admisión 09/09/2021

ROJ: ATS 10857/2021 - ECLI:ES:TS:2021:10857A

CIC: determinar sí el riesgo de incomparecencia (previsto en el artículo 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como una de las circunstancias habilitadoras para la incoación del procedimiento preferente en el caso de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53) puede considerarse incluido en los supuestos establecidos en el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, a efectos de la concesión de un plazo de salida voluntaria para la ejecución de la decisión de retorno (expulsión, en nuestro derecho interno), y, en caso afirmativo, si su apreciación en un momento inicial del procedimiento administrativo puede verse modulada con posterioridad, de acreditarse un cambio de las circunstancias concurrentes, para valorar nuevamente la procedencia, o no, de la concesión del plazo para la salida voluntaria.

NJ: artículos 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y 7, apartados 1 y 4, de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.

Sentencia 27/04/2022

ROJ: STS 1758/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1758

Las referidas circunstancias operan en un doble momento, inicialmente en cuanto su apreciación permite y justifica la elección del procedimiento preferente y, posteriormente, con ocasión de la decisión de expulsión y su ejecución, lo que supone que han de concurrir en ambos momentos y así será en la generalidad de los casos en los que tales circunstancias no se modifican entre el momento de la determinación del procedimiento aplicable y la ejecución de la decisión adoptada. Sin embargo, no puede descartarse el supuesto en el que, apreciada la concurrencia inicial de alguna de tales circunstancias, que justifican la aplicación del procedimiento preferente, la tramitación del mismo ponga de manifiesto que la misma ha desaparecido o que realmente no existe, en cuyo caso desaparece la razón de ser de la excepción a la concesión del periodo de salida voluntaria que se prevé en dicho precepto y que se anuda, no a la tramitación del procedimiento preferente sino a la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el

indicado precepto en el momento en que se adopta y ejecuta la decisión de retorno, como claramente se desprende del propio texto, que se refiere a "estos supuestos", es decir, a la concurrencia de las circunstancias descritas en las letras a), b) y c). La apreciación de concurrencia de la circunstancia de riesgo de incomparecencia en un momento inicial justifica la opción de la tramitación por el procedimiento preferente, pero tal apreciación puede verse modificada con posterioridad, de acreditarse un cambio de las circunstancias concurrentes, a efectos de la adopción de la decisión de retorno y valorar la procedencia, o no, de la concesión del plazo para la salida voluntaria.

Expulsión en el contexto del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero

RCA 6068/2018

Auto de admisión 08/01/2019

ROJ: ATS 1/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1A

CIC: determinar cómo debe interpretarse la exigencia de que existan «motivos imperiosos de seguridad pública» para poder adoptar una decisión de expulsión respecto de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que ha residido en España durante los diez años anteriores.

NJ: artículo 15.6.a) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, puesto en relación con lo dispuesto en el artículo 28.3.a) de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Sentencia desestimatoria 03/06/2019

ROJ: STS 1810/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1810

Las declaraciones que se contienen en las referidas sentencias del TJUE y que se han reproducido dan respuesta, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 93.1 de la LJCA, a la genérica cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso de casación sobre la interpretación de la exigencia de que existan «motivos imperiosos de seguridad pública», en sus distintas consideraciones e implicaciones, como son, sintéticamente: el serio perjuicio que causa la expulsión a las personas afectadas; el grado de integración en el Estado de acogida como base del alcance del régimen de protección frente a la expulsión; el refuerzo de la protección en relación con los ciudadanos de la Unión que han residido en el Estado de acogida durante los diez años anteriores; que el concepto «motivos imperiosos» es más limitado que el de «motivos graves» y referido a circunstancias excepcionales; el concepto de «seguridad pública» comprensivo tanto de la seguridad interior como exterior del Estado; que el Derecho de la Unión no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores para apreciar los comportamientos contrarios a la seguridad pública; que los motivos imperiosos de seguridad pública serán definidos por los Estados miembros; que los Estados miembros están facultados para considerar que infracciones penales como las mencionadas en el art. 83 del TFUE, 1, párrafo segundo, constituyen un menoscabo especialmente grave para el interés fundamental de la sociedad, que cabe incluir en el concepto «motivos imperiosos de seguridad pública», cuya

gravedad debe valorar el Tribunal nacional en el examen individualizado; que la conducta del interesado debe constituir una amenaza real y actual que afecte a un interés fundamental de la sociedad; que la medida de expulsión debe basarse en una examen individual de cada caso concreto; que la pena impuesta constituye un factor más de los que han de tomarse en consideración en su valoración por el Juez nacional, a cuyo efecto deben tenerse en cuenta los derechos fundamentales afectados; y que corresponde al órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta todos los datos señalados en la norma y doctrina establecida, determinar si la conducta integra el concepto «motivos imperiosos de seguridad pública». Una síntesis del alcance del concepto examinado se refleja en sus aspectos esenciales en los fundamentos 33 y 34 de la sentencia de 22 de mayo de 2012 que antes se han reproducido.

Duración del procedimiento

RCA 5076/2018

Auto de admisión 18/02/2019

ROJ: ATS 1532/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1532A

CIC: determinar el plazo máximo de tramitación del procedimiento de expulsión desde su inicio hasta la notificación de la resolución del mismo.

NJ: art. 15.1.c del RD 240/07, de 16 de febrero, DA Segunda del RD 240/07, DF Cuarta RD 240/07, artículos 42 y 44 Ley 30/92, de 26 de noviembre.

Sentencia desestimatoria 09/10/2019

ROJ: STS 3321/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3321

El plazo máximo para resolver los procedimientos sancionadores es de 6 meses, computados desde la fecha en que se notificó el acuerdo de incoación, transcurrido los cuales, se produce la caducidad del procedimiento, salvo los casos en que se haya paralizado por causa imputable al afectado o se hubiera acordado –y notificado– su suspensión, plazo que queda reducido a dos meses en los supuestos de procedimiento simplificado (art. 238 del mismo Reglamento).

RCA 4692/2019

Auto de admisión 12/11/2019

ROJ: ATS 11418/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11418A

CIC: determinar si el plazo de caducidad en los expedientes de expulsión del territorio es el de seis meses establecido en el artículo 225.1 del Reglamento de Extranjería, o el de tres meses fijado en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015.

NJ: artículo 225.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sentencia desestimatoria 23/07/2020

ROJ: STS 2665/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2665

Deduciéndose de la legislación específica el establecimiento de un plazo de caducidad aplicable al caso, ha de estarse al mismo sin que haya razón para acudir al régimen general de la legislación de procedimiento administrativo, por lo que, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión de este recurso, ha de entenderse que el plazo de caducidad en los expedientes de

expulsión del territorio es el de seis meses establecido en el artículo 225.1 del Reglamento de Extranjería.

En el mismo sentido, RCA 4007/2023, auto de admisión 23/11/2023.

Incidencia del otorgamiento de autorización de residencia

RCA 4721/2020

Auto de admisión 29/01/2021

ROJ: ATS 822/2021 - ECLI:ES:TS:2021:822A

CIC: determinar los efectos jurídicos que, sobre una orden de expulsión vigente impugnada, comporta la concesión -posterior-a su destinatario de una tarjeta de residencia permanente por periodo de 10 años.

NJ: arts. 15 del Real Decreto 240/07 y 9.3.CE.

Sentencia estimatoria 29/09/2021

La orden de expulsión pierde su ejecutoriedad y queda sin efecto, como consecuencia de la efectividad de una resolución posterior por la que se concede a su destinatario una tarjeta de residencia permanente por periodo de 10 años, que resulta ejecutiva.

Minoría de edad

RCA 4717/2022

Auto de admisión 05/10/2022

ROJ: ATS 13718/2022 - ECLI:ES:TS:2022:13718A

CIC: determinar si es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva así como con el respeto al principio de superior interés del menor acordarla pérdida sobrevenida del objeto del recurso tras la revocación por la Administración de la resolución de expulsión impugnada por constatarse la minoría de edad del interesado, sin dar respuesta a la pretensión, también contenida en la demanda, de regularizarla situación del menor con las subsiguientes medidas de protección del mismo.

NJ: artículos 31 y 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 22 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, puestos en relación con, entre otros, los artículos 13.1, 24.1 y 39.4 de la Constitución Española, 2, 3, 4, 20, 26, 28, 30 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, 9, 14, 35 y 62.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y 2.1, 10.3 y 4 y 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sentencia estimatoria 11/7/2023

ROJ: STS 3238/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3238

No es posible acordar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en esas circunstancias de manera que, al hacerlo así, se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art.* 24 de la Constitución Española.

Así las cosas, esta Sala debe pronunciarse sobre la pretensión que quedó inatendida en la instancia, consistente en que se reconozca, como situación jurídica individualizada del recurrente derivada de su minoría de edad, su derecho

a ser documentado, gestionándose su permiso de residencia y su permanencia en un Centro de Menores.

En los preceptos que antes hemos reproducido de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros se recogen un haz de derechos que corresponden a los extranjeros menores de edad, con independencia de su situación regular o irregular en España, y que deben ser dotados de contenido por las autoridades públicas españolas. Procede por tanto acoger la pretensión cursada en la demanda, con la particularidad de que en el momento en que se dicta esta sentencia (...) ya es mayor de edad.

Esta circunstancia sin embargo no convierte en inútil este pronunciamiento por cuanto, como ya dijimos, determinados beneficios o derechos reconocidos durante la minoría de edad del extranjero se proyectan hacia el futuro, una vez alcanzada la mayoría de edad, de suerte que el acogimiento de su pretensión ha de tener la consecuencia de reconocerle ese conjunto de beneficios y derechos que correspondiéndole en su minoría de edad se proyectan hacia el futuro, una vez que alcanza la mayoría de edad.

Nuestra decisión final es estimar el recurso de casación por las razones indicadas, dando respuesta a la cuestión casacional planteada por la Sección de Admisión, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por (...) en relación con la segunda de las pretensiones contenidas en el suplico del escrito de demanda.

Privación de libertad

RCA 7959/2022

Auto de admisión 8/3/2023

ROJ: ATS 2344/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2344A

CIC: a) Determinar el régimen jurídico aplicable a los extranjeros que se encuentren en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE); y,

b) Determinar la eventual incidencia que la estancia en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) y lo acontecido durante la misma pudieran tener, en su caso, en orden a la devolución de un ciudadano extranjero que se encuentre en dicho centro tras haber sido interceptado en la frontera o en sus inmediaciones cuando intentaba entrar irregularmente en el país.

NJ: artículo 58.3.b) y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puestos en relación con el artículo 23.1.b), 2, 3 y 4 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, así como la eventual incidencia de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA DE LARGA DURACIÓN

RCA 3700/2017

Auto de admisión 19/01/2018

ROJ: ATS 600/2018 - ECLI:ES:TS:2018:600A

CIC: determinar si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la

solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero concernido, a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización.

NJ: artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y 149.2 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada.

Sentencia estimatoria 05/07/2018

ROJ: STS 2771/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2771

La sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración.

Sobre análoga cuestión, RCA 7229/2018, auto de admisión 19/02/2019 ROJ: ATS 1593/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1593A y sentencia desestimatoria 21/10/2019 ROJ: STS 3322/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3322, que, no obstante, matiza: La cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la que dio nuestra precitada sentencia, criterio que, por razones de seguridad jurídica y de unidad de doctrina, mantenemos, si bien cabe matizar que ello no excluye, en razón de las concretas circunstancias sociolaborales y familiares que concurren en cada caso, su ponderación, a fin de determinar, si la denegación de la autorización de residencia de larga duración cumple el imprescindible canon de proporcionalidad.

RCA 7163/2018

Auto de admisión 19/02/2019

ROJ: ATS 1595/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1595A

CIC: determinar si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de residencia larga duración o si, por el contrario, procede considerar las circunstancias personales, en el caso de nacional de un tercer Estado, que tiene la guarda y custodia de menor de edad, ciudadano de la UE, a la luz del artículo 20 del TFUE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15 en relación con el artículo 6 de la Directiva 2003/109CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países, residentes de larga duración, y sí procede valorar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, a los efectos de otorgar en su consecuencia la indicada autorización.

NJ: artículos 32 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y 149 y 153 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica citada y artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 6 de la Directiva 2003/109/CE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14 y STJUE de 10 de mayo de 2017, Asunto C-133/15.

Sentencia estimatoria 03/10/2019

ROJ: STS 3300/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3300

En los supuestos de solicitud de autorización de residencia de larga duración, y también temporal de residencia y trabajo, procede considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública o el peligro que representa la persona en cuestión, además de las circunstancias personales del solicitante,

nacional de un tercer Estado, si tiene el solicitante la guarda y custodia del menor de edad, ciudadano español y por tanto ciudadano de la U.E. Por ello, los artículos 32 L.O. 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social, y 149, 153 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento, han de interpretarse de conformidad con los artículos 20 TFUE, 6 de la Directiva 2003/109/CE, y la sentencia del TJUE de 13 de septiembre de 2016, asunto C-165/14. Así como de conformidad con la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2016, mentada en el anterior Fundamento de Derecho.

Sobre análoga cuestión:

RCA 4687/2019,

Auto de admisión 18/11/2019

ROJ: ATS 12051/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12051A

CIC: determinar si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia; y si incide, y en ese caso cómo, en la respuesta a la anterior cuestión el hecho de que el solicitante tenga un hijo menor de edad de nacionalidad española.

NJ: artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social (LOEX) y el artículo 149.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, puestos en relación con el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, así como también con los artículos 24.1, 18 y 39 CE en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como con el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de Derechos del Niño, y el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y con el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Sentencia desestimatoria 29/07/2020

ROJ: STS 2733/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2733: Para decidir acerca de la solicitud formulada por extranjero de una autorización de residencia de larga duración, se debe considerar, primero, si tiene algún antecedente penal, y si ello ocurre, considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público por el que el solicitante fue condenado y si representa un peligro para la sociedad por su conducta. Y segundo, se debe examinar, además de lo anterior, si el solicitante tiene vínculos con el país de residencia. Si el solicitante tiene un hijo menor de edad de nacionalidad española, procede examinar la relación del progenitor con el menor, si tiene la guarda y custodia, si está a su cargo, relación con el menor, etcétera.

RCA 3698/2019,

Auto de admisión 23/10/2019

ROJ: ATS 10671/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10671A

CIC: determinar el alcance y vinculación que la existencia de antecedentes policiales, que no han dado lugar a la incoación de procedimiento penal, tiene en relación con la denegación del estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública.

NJ: artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000, los arts. 148.1 y 149.2 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el reglamento de la LOEX y el art. 6 de la directiva 2003/109 de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Sentencia estimatoria 23/07/2020

ROJ: STS 2655/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2655

A la vista de los razonamientos precedentes, la respuesta que debemos dar a la cuestión que reviste interés casacional objetivo, en los términos en los que nos fue planteada en el auto de admisión, es que unos antecedentes policiales consistentes en la mera mención del delito, sin saber siquiera el devenir judicial de los mismos, no son suficientes para poder fundamentar un comportamiento personal del solicitante del permiso de residencia de larga duración contrario al orden público o la seguridad pública, en el sentido en el que tales conceptos han sido interpretados por el TJUE.

Sobre análoga cuestión, RCA 7497/2019

Auto de admisión 27/01/2020

ROJ: ATS 685/2020 - ECLI:ES:TS:2020:685A

Sentencia estimatoria 17/12/2020

ROJ: STS 4494/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4494

Interpretando el precepto interno del Real Decreto de 2007 a la vista de la mencionada jurisprudencia del TJUE, los antecedentes policiales, sin trascendencia en el correspondiente proceso penal, por sí solos, no pueden servir de motivación suficiente para denegar una petición de residencia permanente por motivos de orden público. Los informes de las autoridades policiales pueden servir para tener por acreditada, en contra de la presunción generalizada, que la conducta de un determinado ciudadano de un tercer Estado que tenga lazos familiares con un ciudadano de la Unión, comporta una amenaza grave para los intereses fundamentales de la sociedad, previa la valoración proporcionada de todas las circunstancias exclusivamente personales del interesado, con un plus de motivación sobre tales circunstancias.

RCA 5906/2020

Auto de admisión 19/02/2021

ROJ: ATS 2208/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2208A

CIC: determinar el alcance y vinculación que la existencia de antecedentes policiales –que, en este caso, sí dieron lugar a la incoación de procedimiento penal- tiene sobre la denegación del estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública.

NJ: artículo 149 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el reglamento de la LOEX y el art. 6 de la directiva 2003/109 de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Sentencia estimatoria 11/11/2021

ROJ: STS 4332/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4332

Aunque los antecedentes policiales hayan dado lugar a la incoación de procedimientos penales, cuando estos terminan sin declaración de responsabilidad penal, la denegación de la solicitud de autorización de la residencia de larga duración ha de descansar, obligadamente, en un análisis y valoración de aquellos del que resulte, fundadamente, que el comportamiento personal de la solicitante constituye un peligro cierto, real, para el mantenimiento del orden público o de la seguridad pública.

RCA 5255/2017

Auto de admisión 16/02/2018

ROJ: ATS 1410/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1410A

CIC: qué requisitos son necesarios para las autorizaciones de larga duración (LD), arts. 147 a 150 RD 557/11, y, cuáles para las de larga duración UE (LDUE), arts. 151 a 154 RD 557/11.

NJ: art. 13 de la Directiva 2003/109, 32 LOEX, 148 y 149.1 y 2 REX.

Sentencia estimatoria 27/11/2018

ROJ: STS 4081/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4081

De acuerdo con los artículos 148 y 149 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en relación con el artículo 13 de la Directiva 2003/109/CE Del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, para la obtención de la residencia de larga duración que no esté referida a la larga duración-UE, no requiere más requisitos que los establecidos en los mencionados preceptos, sin que, de manera concreta, se requiera para su concesión que se den en el solicitante las condiciones que se imponen para el ámbito de la Unión, en los dos párrafos del artículo 152, apartados b y c; es decir, la exigencia de “contar con recursos fijos y regulares suficientes para su manutención y, en su caso, la de su familia”; ni “contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad”.

RCA 7466/2019

Auto de admisión 02/12/2021

ROJ: ATS 15949/2021 - ECLI:ES:TS:2021:15949A

CIC: determinar si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina, sin más, la denegación de la solicitud de recuperación de la autorización de residencia de larga duración o si, por el contrario, procede considerar la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que representa la persona en cuestión, teniendo también debidamente presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

NJ: artículo 24 CE y art. 159 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia 11/05/2022

ROJ: STS 1843/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1843

1) La existencia de antecedentes penales en los últimos cinco años impide, en principio, la recuperación de la autorización de residencia de larga duración.

2) Sin embargo, ello no excluye que, atendiendo al principio de proporcionalidad, también deban tomarse en consideración para resolver dicha solicitud el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, así como su gravedad, el peligro que representa la persona en cuestión, la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

RCA 8720/2021

Auto de admisión 23/03/2022

ROJ: ATS 3858/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3858A

CIC: determinar si las previsiones normativas [artículo 32.6 de la LOEX y preceptos de desarrollo contenidos en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, concretamente artículos 158.a) -con remisión al 166.1.c) y d)- y 159] relativas a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, resultan exclusivamente aplicables al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración independiente o si lo son también al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración por reagrupación familiar.

NJ: artículo 32.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y los artículos 158 [especialmente el artículo 158.a) -con remisión al 166.1.c) y d)-] y 159 en relación con los artículos 58, 59 y 61 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia 13/09/2022

ROJ: STS 3293/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3293

Cuando el reagrupante tenga la condición de residente de larga duración o de residencia de larga duración-UE en España, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la Tarjeta de Identidad de Extranjero de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España. La posterior autorización de residencia del reagrupado será de larga duración", y el art. 59, bajo la rúbrica "Residencia de los familiares reagrupados independientemente de la reagrupante", pone de manifiesto el distinto régimen de la autorización de larga duración de los familiares reagrupados de aquéllos, que como aquí acontece, esa autorización viene condicionada por las autorizaciones de residencia temporal y de residencia de larga duración del reagrupante, lo que nos lleva a fijar como doctrina el diferente régimen de las autorizaciones de larga duración derivadas de la autorización del reagrupante, de aquéllas que se solicitan independientemente por los reagrupados.

En el mismo sentido, RCA 8644/2021, auto de admisión 23/03/2022 ROJ: ATS 3859/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3859A y sentencia 14/11/2022 ROJ: STS 4157/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4157

Prohibición de entrada en territorio Schengen

RCA 3863/2018

Auto de admisión 26/09/2019

ROJ: ATS 9239/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9239A

CIC: determinar si, como es el caso, habida cuenta que el recurrente es titular de una autorización de residencia de larga duración-UE en España, el hecho de que se haya comunicado a las autoridades nacionales una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país (en este caso Noruega), determina la extinción de dicha autorización de residencia de larga duración-UE o si, por el contrario, es necesaria una valoración de los hechos puestos en relación con las circunstancias de arraigo del extranjero concernido y, en todo caso, se ha de acudir al procedimiento de revisión para alterar la situación creada por la decisión administrativa de autorización de residencia de larga duración.

NJ: artículos 24.2 del Acuerdo de Schengen y 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985; 151 y 166 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; y 32.2 y 5 y 57.5.b) de la Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia estimatoria 30/07/2020

ROJ: STS 2661/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2661

(i) Que la comunicación a las autoridades nacionales de una prohibición de entrada en territorio Schengen expedida por otro país no determina, por sí sola, la extinción de la autorización de residencia de larga duración UE, sino que para que proceda la extinción es necesario que concurra alguna de las causas previstas en la ley (art. 32 LOEX, art. 166 del RD 557/2011, y art. 9 de la Directiva 2003/109/CE); (ii) que la extinción de una autorización de residencia de larga duración UE, cuando no conlleve revisar vicios de legalidad en su otorgamiento, no ha de seguir los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad; (iii) que la extinción ha de acordarse por resolución motivada que deberá tener en cuenta las circunstancias de arraigo del extranjero concernido.

Título acreditativo

RCA 4041/2018

Auto de admisión 22/07/2020

ROJ: ATS 5533/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5533A

CIC: determinar si el estatuto de residente de larga duración constituye una situación jurídica que necesita la expedición de título acreditativo expresado en la correspondiente autorización administrativa de residencia de larga duración o si, por el contrario, puede asimilarse a ella la situación fáctica de residencia análoga en territorio español no reconocida formalmente por la Administración.

NJ: artículo 57.5.b) en relación con el 32 de la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y con los artículos 4 a 7 de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Sentencia desestimatoria 10/12/2020

ROJ: STS 4516/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4516

Debemos, pues, resolver acerca de si resulta imprescindible, para proceder a aplicar la normativa establecida para los extranjeros de larga duración, por parte de la Unión Europea y de los Estados miembros, así como la jurisprudencia relacionada con tal situación, la circunstancia de encontrarse formalmente en posesión de una autorización administrativa acreditativa de ostentar dicho estatuto de residente de larga situación. [...] como regla general, la obtención del estatuto de residente de larga duración ---con las consecuencias de ello derivadas--- requiere de un reconocimiento expreso por parte de la Administración General del Estado, pero, igualmente, declaramos que para proceder a tal pronunciamiento, la citada Administración debe valorar la concreta situación del residente, en el marco de la jurisprudencia reiterada por los tribunales españoles y europeos, con especial atención a las situaciones especiales, como la de aquellos que han estado sujetos a la tutela de la Administración.

AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL

RCA 3546/2022

Auto de admisión 20/07/2022

ROJ: ATS 12091/2022 - ECLI:ES:TS:2022:12091A

CIC: determinar si, en el supuesto de una solicitud de visado (y autorización inicial) de residencia temporal no lucrativa, para el cálculo de las cantidades referidas en el artículo 47.1. a) y b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril - que deben referirse al periodo de un año, o al período inferior solicitado, según señalaron las SSTS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, de 7 de abril de 2014 (rec. 3563/2013) y de 5 de mayo de 2014 (rec. 3450/2013)- ha de tomarse en consideración el IPREM con inclusión o sin inclusión de las pagas extraordinarias prorrateadas.

NJ: artículos 46.d), 47 - en especial su apartado 1.a) y b)-, 48 y 49 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (art. 90.4 LJCA).

Sentencia desestimatoria 28/03/2023

ROJ: STS 1169/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1169

Declarar que si el artículo 47 del RLOEX determina la exigencia de medios económicos para conceder, entre otros requisitos, la autorización de residencia temporal, la disponibilidad de una cantidad en euros que represente el 400 por 100 del IPREM, dicho indicador debe calcularse conforme a lo establecido, en su caso, en su modalidad anual, sin incrementarse dicha cantidad en el importe de las dos pagas extraordinarias. Dicho incremento, como se ha dicho, solo podría hacerse si la norma hiciera referencia al SMI, que no es el caso.

En el mismo sentido, RCA 6984/2022, auto de admisión 1/2/2023 (ROJ: ATS 4592/2023 ECLI:ES:TS:2023:4592A), sentencia estimatoria 29/2/2024 (ROJ: STS 1188/2024 ECLI:ES:TS:2024:1188).

RCA 9125/2022

Auto de admisión 8/3/2023

ATS 2341/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2341A

CIC: 1) Si, en el supuesto de una solicitud de visado de estancia para estudios, para el cálculo de las cantidades referidas en el artículo 38.1.a) 2º del Real Decreto

557/2011, de 20 de abril, el 100% del IPREM incluye ya los gastos de alojamiento y vuelo de ida y vuelta del estudiante; y

2) Si ha de tomarse en consideración el IPREM con inclusión o sin inclusión de las pagas extraordinarias prorrateadas.

NJ: artículo 38.1.a) 2º del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

RCA 6913/2022

Auto de admisión 8/2/2023

ROJ: ATS 1353/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1353A

CIC: 1) El alcance de la disposición transitoria única del Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, respecto de la tramitación de las solicitudes de autorización de residencia que se encuentren en situación de pendencia o en curso, bien en vía administrativa o jurisdiccional, en este último caso en cualquiera de sus instancias; y, en su caso,

2) Si la jurisprudencia recaída en otros supuestos reconociendo a las prestaciones públicas asistenciales el carácter de ingreso que permita acreditar la suficiencia de los medios económicos del extranjero, por entender irrelevante el origen o naturaleza de dichos ingresos, resulta aplicable en supuestos como el aquí enjuiciado.

NJ: Artículo 197.2.a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por el artículo Único Tres del Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el citado Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000; y disposición transitoria única, apartado 1 de este mismo Real Decreto 903/2021 en relación con el artículo 2.3 del Código Civil y artículo 9.3 de la Constitución.

Sentencia estimatoria 28/2/2024

ROJ: STS 1014/2024 ECLI:ES:TS:2024:1014

a).- La disposición transitoria única del Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en su apartado primero, se refiere a las solicitudes de autorización que se encuentren en situación de pendencia o en curso en vía administrativa, incluidos los recursos administrativos.

b).- El requisito de suficiencia de medios económicos contemplado en el art. 197.2.a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en su redacción originaria -acreditar como medios económicos para su sostenimiento una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM-, debe interpretarse en el sentido de que es susceptible de ser integrado mediante la percepción de ayudas sociales.

En el mismo sentido, [RCA 8209/2022](#), auto de admisión 15/3/2023.

RCA 2507/2022

Auto de admisión 13/07/2022

ROJ: ATS 11089/2022 - ECLI:ES:TS:2022:11089A

CIC: determinar si la prestación, en el apartado correspondiente del formulario de solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, de consentimiento para la consulta por parte de la Administración de los datos y documentos referidos al solicitante y que se hallen en poder de la Administración, exime de la necesidad de la aportación de la justificación documental de los mismos por el interesado cuando es requerido para ello por la Administración, todo ello puesto en relación con el principio de buena administración, y si el no atender dicho requerimiento puede conllevar o no que la Administración tenga por desistido al interesado en su solicitud.

NJ: artículos 109 RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas, y 9.3, 103.1 y 106 CE.

Sentencia 12/01/2023

Salvo oposición expresa del interesado, no puede ser requerido a la aportación de documentos en los que funda la solicitud, cuando éstos obran ya en poder de las Administraciones o han sido elaborados por ellas, teniendo éstas obligación de solicitarlos de la correspondiente Administración a través de interconexión telemática.

Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo

Por circunstancias excepcionales de arraigo social:

RCA 1942/2017

Auto de admisión 01/02/2018

ROJ: ATS 752/2018 - ECLI:ES:TS:2018:752A

CIC: determinar si para la concesión de autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo [social] es necesaria la acreditación de la solvencia económica del empleador en los términos previstos en el art. 64.3.e) del Reglamento, o, por el contrario, bastará con presentar un contrato de trabajo (por período de un año) firmado por el trabajador y empresario en el momento de la solicitud (art. 124.2.b).

NJ: artículos 124.2 (primer párrafo), 124.2.b) del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento ejecutivo de la LOEX.

Sentencia desestimatoria 08/11/2018

ROJ: STS 3784/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3784

Es suficiente para la solicitud de permiso temporal de residencia por razones de arraigo la aportación por el interesado de “un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año”, sin mayores requisitos; pero que ello no impide que la Administración, en la tramitación del procedimiento, pueda examinar la falta de viabilidad de la actividad empresarial en que se inserta el mencionado contrato, abriendo un periodo probatorio en que se puedan aportar pruebas para poder acreditarla, debiendo ser valoradas con libertad de criterio, pudiendo ser sometida al control jurisdiccional esa actividad probatoria.

En el mismo sentido RCA 130/2018, auto de admisión 23/02/2018 ROJ: ATS 1625/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1625A y sentencia estimatoria

22/01/2019 ROJ: STS 239/2019 - ECLI:ES:TS:2019:239; RCA 113/2019, auto de admisión 29/04/2019 ROJ: ATS 4515/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4515A y sentencia desestimatoria 18/12/2019 ROJ: STS 4183/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4183.

Por su parte, en el RCA 5928/2018, auto de admisión 04/03/2019 ROJ: ATS 2210/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2210A –sobre cuestión relacionada: determinar si, partiendo de lo resuelto en las sentencias dictadas por la Sección Quinta de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2018, recurso nº 1942/17, y 22 de enero de 2019, recurso nº 130/18, el cómputo de los medios económicos a que se refiere el artículo 66.2 del Real Decreto 557/2011 debe efectuarse en bruto o en neto- **y sentencia desestimatoria 19/09/2019 ROJ: STS 2871/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2871, se sostiene únicamente que:** el cómputo de los medios económicos a que se refiere el artículo 66.2 del Real Decreto 557/2011 debe efectuarse en neto.

Y, finalmente, en el RCA 6269/2018, auto de admisión 13/05/2019 ROJ: ATS 5094/2019 - ECLI:ES:TS:2019:5094A y sentencia desestimatoria 18/12/2019 ROJ: STS 4159/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4159, tras reproducirse el mismo criterio iniciado en el RCA 1942/2017, se aclara que: Para solicitar autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo no se requiere la aportación (ni por el empleador que permanece ajeno al procedimiento, ni por el extranjero solicitante de este tipo de autorización) de la documentación encaminada a justificar los medios económicos, materiales y personales para hacer frente a las obligaciones dimanantes del/los contratos de trabajo (art. 64.3.e) y 66 del Reglamento de la LOEX), prevista únicamente para las autorizaciones temporales de residencia y trabajo por cuenta ajena, y para el resto de las autorizaciones de residencia reguladas en el Título V del Reglamento (en virtud de la remisión expresa que el art. 129.2 hace a los requisitos establecidos en los apartados b), c), d), e) ,y, f) del tan citado art. 64.3), y todo ello sin perjuicio de que la Administración, en uso de su potestad de control y siempre que no tenga por cierto el contrato presentado, pueda probar la inexistencia material del contrato o su evidente falta de viabilidad, en cuyo caso deberá denegar la autorización mediante resolución motivada justificativa de esa decisión.

Partiendo asimismo del criterio iniciado en el RCA 1942/2017, sobre cuestión relacionada –referida también a las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social-:

RCA 6233/2018

Auto de admisión 29/04/2019

ROJ: ATS 4193/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4193A

CIC: determinar si para la concesión de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales es exigible el cumplimiento de las garantías del artículo 64.3 del Reglamento de la LOEX, y en concreto de la prevista en su apartado d).

NJ: arts. 64 y 124.2 y 129.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Sentencia estimatoria 11/12/2019

ROJ: STS 4033/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4033

Para la concesión de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo no son exigibles las garantías del art. 64.3.d) del Reglamento de la LOEX, prevista únicamente para las autorizaciones temporales de residencia y trabajo por cuenta ajena, y para el resto de las autorizaciones de residencia reguladas en el Título V del Reglamento (en virtud de la remisión expresa que el art. 129.2 hace a los requisitos establecidos en los apartados b), c), d), e) ,y, f) del tan citado art. 64.3), y todo ello sin perjuicio de que la Administración, en uso de su potestad de control y siempre que no tenga por cierto el contrato presentado, pueda probar la inexistencia material del contrato o su evidente falta de viabilidad, en cuyo caso podrá denegar la autorización mediante resolución motivada justificativa de esa decisión.

Respecto de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social, por vínculos familiares:

RCA 1023/2018

Auto de admisión 02/11/2018

ROJ: ATS 11610/2018 - ECLI:ES:TS:2018:11610A

CIC: determinar si, en la concesión de autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social -cuando se solicita la exención del contrato de trabajo-, para acreditar la suficiencia de medios económicos (ante el silencio de los arts. 124.2 en relación con el 128.2.b) LJCA) cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, o, por el contrario, es posible una valoración discrecional de esa suficiencia en atención a las concretas circunstancias de cada caso.

NJ: arts. 124.2, 128.2.b) y 54 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Sentencia desestimatoria 17/06/2019

ROJ: STS 1992/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1992

En las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso.

RCA 2657/2018

Auto de admisión 13/12/2019

ROJ: ATS 13133/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13133A

CIC: determinar si, la expresión “los medios económicos con los que cuente” que prevé el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se está refiriendo a recursos propios del interesado o a la unidad familiar.

NJ: artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia estimatoria 29/07/2020

ROJ: STS 2735/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2735

De lo expuesto en el anterior fundamento en relación con la interpretación del artículo 124.2º.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería, aprobado por Real

Decreto 557/2011, de 20 de abril, y con el fin de adaptar la integración del precepto con la situación de reagrupación familiar, debemos concluir que quien solicite la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social basada en vínculos familiares a que se refiere el precepto y párrafos mencionados, debe contar con un contrato de trabajo en las condiciones que el precepto exige, no obstante lo cual, dicha exigencia puede ser sustituida, en base al informe de arraigo a que se refiere el precepto, a lo que resulte del mismo “*siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes*”; pero que dichos medios económicos han de concurrir, en todo caso, en el solicitante de la residencia y no en la unidad familiar cuyos vínculos sirve para solicitar el arraigo. No obstante, la Administración al resolver sobre la petición y los Tribunales de lo Contencioso al revisar las resoluciones que se dicten, deben examinar las pruebas sobre dicha exigencia y ponderar las circunstancias personales del solicitante a los efectos de conceder dicha autorización de residencia. [siendo especialmente esclarecedor lo previamente razonado en el siguiente párrafo: Se quiere poner de manifiesto que la posibilidad de eximir al solicitante de residencia temporal de “*contar con un contrato de trabajo*”, conforme a lo que resulte del “*informe de arraigo*”, es aplicable a las dos modalidades de arraigo social, tanto al basado en vínculo familiar como al basado en otra causa acreditada en dicho informe. Y bien es verdad que la emisión de dicho informe no tiene carácter decisivo, como se razona en la resolución impugnada, pero deberá convenirse que ya la propia norma reglamentaria le confiere una relevancia de la que no se puede prescindir sin mayor argumentación. Y aun ha de añadirse un nuevo criterio interpretativo, porque deberá concluirse que no debe estimarse el mismo rigor a la exención cuando se trata del arraigo social por motivos familiares que cuando concorra en otra causa, habida cuenta que, como ya se dijo, el arraigo familiar presupone unos lazos matrimoniales, de pareja, descendencia o ascendencia que deben ser valorados no solo por el “*órgano que emita el informe*”, en primer lugar, sino por la misma Administración que deba resolver sobre la concesión de la autorización de residencia y por los Tribunales de lo Contencioso que revisan dichas resoluciones.]

RCA 871/2019

Auto de admisión 21/05/2019

ROJ: ATS 5320/2019 - ECLI:ES:TS:2019:5320A

CIC: determinar, si la sola mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social que contempla el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

NJ: artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia estimatoria 02/03/2020

ROJ: STS 801/2020 - ECLI:ES:TS:2020:801

Los antecedentes policiales -salvo que, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido que es interpretado por el TJUE, y que hemos transcrito más arriba- no constituyen causa de denegación de una solicitud de

primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social.

RCA 4202/2021

Auto de admisión 14/10/2021

ROJ: ATS 13473/2021 ECLI:ES:TS:2021:13473A

CIC: determinar el sentido del silencio administrativo en las solicitudes de modificación de una situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales a una autorización de residencia y trabajo inicial, y, la incidencia de los antecedentes penales del solicitante en el otorgamiento de aquélla.

NJ: determinar el sentido del silencio administrativo en las solicitudes de modificación de una situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales a una autorización de residencia y trabajo inicial, y, la incidencia de los antecedentes penales del solicitante en el otorgamiento de aquélla.

Sentencia 12/05/2022

ROJ: STS 1925/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1925

La solicitud de una autorización de residencia y trabajo temporal, por el extranjero que ya es titular de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, comporta una autorización inicial y, en su consecuencia, debe aplicarse el régimen del silencio negativo que se regula en la Disposición Adicional Primera, párrafo primero, de la LOEX.

RCA 28/2022

Auto de admisión 25/05/2022

ROJ: ATS 8287/2022 - ECLI:ES:TS:2022:8287A

CIC: determinar si tras anularse por sentencia firme una resolución de expulsión, fundada en la comisión de delitos graves, por la concurrencia de circunstancias de arraigo familiar del recurrente con entidad suficiente para ello -singularmente, la dependencia de una hija menor de edad de nacionalidad española-, puede en un proceso inmediatamente posterior denegarse la autorización de residencia temporal solicitada después con fundamento en las mismas circunstancias de arraigo familiar que sirvieron para neutralizar la expulsión, con base exclusivamente en la gravedad de aquella condena penal.

NJ: artículos 31.1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia 16/12/2022

ROJ: STS 4928/2022 ECLI:ES:TS:2022:4928

Como antes hemos expuesto, siguiendo la doctrina del TJUE y de nuestra propia Sala, la simple existencia de antecedentes penales no conlleva en sí misma la denegación de la autorización de residencia temporal cuando la petición se sustenta en circunstancias excepcionales de arraigo familiar. Deben existir razones de orden público o seguridad pública o que la conducta personal del interesado constituya una amenaza real y actual que afecte a un interés fundamental de la sociedad, debiendo estar acreditados ambos extremos y ser valorados mediante un juicio de relevancia en el que se deben hacer prevalecer esas razones sobre las que derivan de los vínculos familiares y su necesidad de preservación. Nada de esto se ha hecho en la sentencia impugnada, que se limita

a reseñar como justificación de su decisión la gravedad del delito cometido y el escaso tiempo transcurrido desde su comisión, apartándose del criterio precedente de su propia Sala, que había hecho prevalecer las circunstancias de arraigo sobre la gravedad del delito, apartamiento que se ha realizado sin la suficiente justificación. Esta forma de proceder es contraria a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que obliga, entre otros extremos, a proporcionar una elemental coherencia entre los pronunciamientos de un mismo tribunal, aunque se trate de secciones diferentes, cuando abordan cuestiones sustancialmente iguales, como aquí ocurre, en relación con un mismo sujeto, máxime cuando el primer pronunciamiento es perfectamente conocido por el tribunal que resuelve en segundo lugar.

Sobre cuestión relacionada:

RCA 3729/2023

Auto de admisión 29/9/2023

ROJ: ATS 13686/2023 - ECLI:ES:TS:2023:13686A

CIC: reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la doctrina contenida en nuestra STS nº 1664/2022, de 16 de diciembre (RC 28/2022), en la que se destacaba «[...] la absurda situación en la que se coloca al recurrente con estos dos pronunciamientos judiciales, pues por un lado no puede ser expulsado de España por razón de arraigo familiar pero por otro tampoco se le autoriza a residir legalmente en España, lo que le coloca en una situación de alegalidad de difícil solución.[...]», precisando si, tras anularse por sentencia firme una resolución de expulsión -que, a su vez, se había fundado en la comisión de delitos graves- por la concurrencia de circunstancias de arraigo familiar del recurrente, puede denegarse -en un proceso inmediatamente posterior y por razón de la gravedad de los hechos que fueron objeto de la condena penal, así como su incidencia en el orden público- la autorización de residencia temporal solicitada después por el recurrente con fundamento en las mismas circunstancias de arraigo familiar que sirvieron para neutralizar la expulsión.

NJ: artículos 8, 10 y 15.5 d) del Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero sobre la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea, en relación con el artículo 27.2 de la Directiva 2004/38/CE.

Por circunstancias excepcionales de arraigo laboral:

RCA 8265/2019

Auto de admisión 16/07/2020

ROJ: ATS 5549/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5549A

CIC: determinar, en relación con una solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral recogida en el 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009: -si resulta aplicable y en qué términos lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, precisando si la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables puede ser causa de denegación de la referida solicitud. -asimismo, en el caso de existir antecedentes penales, si incide y cómo, el que se trate de

antecedentes penales antiguos, cumplidos o incluso cancelados/cancelables. -y, cómo debe interpretarse la exigencia de acreditar la relación laboral y su duración, a la que se refiere el artículo 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, precisando si debe referirse a un periodo temporal determinado.

NJ: artículos 69.1.e) y 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia desestimatoria 29/04/2021

ROJ STS 1806/2021- ECLI:ES:TS:2021:1806

En relación con la primera cuestión: la mera existencia de antecedentes policiales desfavorables, sin mayor concreción al respecto, no puede ser causa suficiente para denegar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, salvo que aquellos, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el comportamiento personal del solicitante representa un peligro para el “orden público” o la “seguridad pública”. En relación con la segunda cuestión: 1) la existencia y vigencia de antecedentes penales del solicitante durante los cinco años anteriores a la solicitud, sea en España, en su país de origen, o en el lugar o lugares donde hubiere residido durante ese plazo, permitirán denegar fundadamente la mencionada solicitud, 2) por el contrario, la existencia de antecedentes penales cancelados o que debieran haberlo sido (por el transcurso de los plazos establecidos en el artículo 136 del Código Penal, o los que, en su caso, estableciere la legislación del correspondiente país) no proporciona cobertura para la denegación de la referida solicitud, 3) el hecho de que los antecedentes penales sean “antiguos” no será obstáculo para la denegación de la solicitud mientras estén vigentes, pero si lo será cuando aquéllos hubieran sido cancelados o debieran haberlo sido conforme a lo expuesto en el apartado anterior.

En relación con la tercera cuestión, se señala que para poder obtener la autorización de residencia por razones de arraigo laboral a la que se refiere el artículo 124.1 del Reglamento de Extranjería, el solicitante deberá acreditar que, dentro de los dos años anteriores a la solicitud, ha tenido relaciones laborales en España con una duración no inferior a seis meses.

RCA 1602/2020

Auto de admisión 07/10/2020

ROJ: ATS 8062/2020 - ECLI:ES:TS:2020:8062A

CIC: determinar: si, para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, es imprescindible o no que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del artículo 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, precisando si se trata de una enumeración tasada o no.

NJ: artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los

extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia desestimatoria 25/03/2021

ROJ: STS 1184/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1184

Para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral no es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba válido, incluido el certificado de vida laboral que acredite una relación laboral derivada de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia.

En el mismo sentido RCA 1245/2020, auto de admisión 04/12/2020 ROJ: ATS 11577/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11577A y sentencia desestimatoria de 06/05/2021 ROJ: STS 1802/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1802

RCA 1823/2023

Auto de admisión 21/9/2023

ROJ: ATS 12258/2023 - ECLI:ES:TS:2023:12258A

CIC: determinar si el periodo de permanencia continuada en España de dos años exigido por el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011 debe ser inmediatamente anterior a la solicitud del permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por arraigo laboral.

NJ: artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

RCA 8727/2022

Auto de admisión 29/3/2023

ATS 3167/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3167A

CIC: determinar la posible incidencia de la pendencia de la impugnación administrativa de la denegación de la solicitud de asilo en relación con la posible obtención por parte del solicitante de una autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

NJ: artículo 31.3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España en relación con el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en su redacción previa al Real Decreto 629/2022; y los artículos 18, 36 y 37 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; el artículo 15 de la Directiva 2013/33/ del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional; y el artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

Sentencia desestimatoria 24/1/2024

ROJ: STS 414/2024 ECLI:ES:TS:2024:414

La conclusión de lo razonado es que, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada, es que la situación de mera permanencia y trabajo en España a los solicitantes de asilo, que le fuera denegada dicha petición y la impugnasen en vía administrativa y jurisdiccional, no puede servir para adquirir la residencia por arraigo laboral.

En el mismo sentido, **RCA 5743/2023**, auto de admisión 13/3/2024; **RCA 5746/2023**, auto de admisión 6/3/2024; y **RCA 6440/2023**, auto de admisión 10/4/2024.

Por circunstancias excepcionales de arraigo familiar:

RCA 4461/2017

Auto de admisión 10/10/2018

ROJ: ATS 10374/2018 - ECLI:ES:TS:2018:10374A

CIC: determinar si las autorizaciones de residencia por razones excepcionales de arraigo familiar (art. 124.3 Reglamento de Extranjería) son susceptibles de prórroga, o, por el contrario, el titular de este tipo de autorizaciones, deberá solicitar directamente –al finalizar su vigencia- la autorización de residencia temporal y trabajo (art. 130.4 en relación con el art. 202.1.2 del citado Reglamento).

NJ: arts. 130.4 y 202.2 en relación con el 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia estimatoria 27/05/2019

ROJ: STS 1678/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1678

Las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales son susceptibles de prórroga, aun cuando ello suponga el transcurso en tal situación por más de un año, y ello con independencia de que el titular de esas autorizaciones pueda solicitar la autorización de residencia o de residencia y trabajo si concurren las circunstancias para ello.

Sobre cuestión estrechamente relacionada:

RCA 6515/2019

Auto de admisión 04/11/2020

ROJ: ATS 10040/2020 - ECLI:ES:TS:2020:10040A

CIC: determinar si las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo familiar - art. 124.3.a) Real Decreto 557/11, de 20 de abril- son susceptibles de prórroga, renovación, o concesiones sucesivas, aun cuando ello suponga el transcurso en tal situación por más de un año, o si, por el contrario, el titular de este tipo de autorizaciones, debe solicitar directamente -al finalizar su vigencia- la autorización de residencia temporal y trabajo.

NJ: artículos 130.1 y 4 y 202 en relación con el 124.3.a), del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia 20/5/2021 ROJ: STS 2175/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2175

La respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso no puede ser otra que la de afirmar que las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales son susceptibles de prórroga, aun cuando ello suponga el

transcurso en tal situación por más de un año, y ello con independencia de que el titular de esas autorizaciones pueda solicitar la autorización de residencia o de residencia y trabajo si concurren las circunstancias para ello.

RCA 7077/2018

Auto de admisión 18/02/2019

ROJ: ATS 1533/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1533A

CIC: determinar si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales o si, por el contrario, procede considerar la condición de tener un hijo nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, a la luz del artículo 20 del TFUE y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14, en relación con el artículo 28.3 de la Directiva, 2004/38 del Parlamento europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a los efectos de concluir en su caso, que concurre una excepción relacionada con el mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad pública, en el caso de nacional de un tercer Estado, progenitor de menor de edad, ciudadano de la UE, al margen de si tiene atribuida la guarda del menor y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización.

NJ: artículo 31.5 LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social y el artículo 124.3 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Así, como los aplicados por la sentencia impugnada: artículo 20 TFUE y artículo artículo 28.3 de la Directiva 2004/38 del Parlamento europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros y las STJUE de 13 de septiembre de 2016, Asunto C-165/14.

Sentencia estimatoria 09/10/2019

ROJ: STS 3301/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3301

La mera existencia de antecedentes penales no impide automáticamente, el otorgamiento de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar (siempre, claro está, que el solicitante cumpla alguno de los requisitos previstos en el art. 124.3 del Reglamento de Extranjería), sino que éstos, para ser tomados en consideración, habrán de ser ponderados a la luz del principio de proporcionalidad, con independencia y al margen de que ostente –o no– la guarda del menor (ciudadano de la UE), y solo cuando tales antecedentes penales lo sean por delito/s que atenten gravemente al orden público o a la seguridad pública, en atención a su naturaleza y a las particulares circunstancias personales que concurren en cada supuesto, quepa razonablemente concluir que constituye un peligro grave para el orden o la seguridad pública, en detrimento de la protección del menor.

En el mismo sentido RCA 15/2019, auto de admisión 25/03/2019 ROJ: ATS 3240/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3240A y sentencia desestimatoria 13/12/2019 ROJ: STS 4075/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4075; RCA 7101/2018, auto de admisión 12/04/2019 ROJ: ATS

**4055/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4055A y sentencia estimatoria
30/09/2019 ROJ: STS 3060/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3060.**

Autorización de residencia temporal por razones humanitarias

RCA 1054/2019

Auto de admisión 11/07/2019

ROJ: ATS 7965/2019 - ECLI:ES:TS:2019:7965A

CIC: determinar el contenido y alcance del control y fiscalización del informe clínico expedido por la autoridad sanitaria, y si a los efectos del artículo 126.2 del Reglamento de la LOEX, resulta suficiente el informe clínico del facultativo de asistencia ordinaria.

NJ: art. 126.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia estimatoria 24/02/2020

ROJ: STS 660/2020 - ECLI:ES:TS:2020:660

A los efectos del art. 126.2 del Real Decreto 557/2011, es adecuado y suficiente el informe clínico del facultativo que presta la asistencia sanitaria y que su valoración es una función que corresponde al juez de instancia, cuya revisión en la alzada ha de estar justificada en razones de arbitrariedad o infracción de las normas legales.

RCA 3568/2022

Auto de admisión 11/10/2022

ROJ: ATS 13931/2022 - ECLI:ES:TS:2022:13931A

CIC: determinar si el artículo 69.1.e) del Reglamento ejecutivo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, resulta de aplicación a los supuestos de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones humanitarias contemplada en el artículo 126.2 del referido reglamento.

NJ: artículos 31.3 de la Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, 126.2 y 69.1.e) del Reglamento ejecutivo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Sentencia estimatoria 5/6/2023

ROJ: STS 2636/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2636

El art. 69.1.e) REX resulta de aplicación a los supuestos de solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones humanitarias contemplada en el art. 126.2 del referido reglamento, teniendo por finalidad el informe policial previsto en aquel precepto proporcionar elementos de juicio para valorar la incidencia de la decisión en la seguridad y orden públicos, y en cuya ponderación deberá tenerse en cuenta: (i) la delimitación de estos conceptos en la jurisprudencia del TJUE, (ii) la doctrina de esta Sala sobre los antecedentes policiales, (iii) los derechos fundamentales concernidos por esta autorización, así como la doctrina que en relación con los mismos deriva de la jurisprudencia interna y europea, (iv) descartando cualquier automatismo en su valoración.

RCA 1963/2023

Auto de admisión 21/9/2023

ROJ: ATS 12261/2023 - ECLI:ES:TS:2023:12261A

CIC: determinar, si concedida a un extranjero menor de edad la autorización de residencia temporal por razones humanitarias por razón de enfermedad sobrevenida de carácter grave regulada en el artículo 126.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puede invocarse la protección del derecho a la unidad familiar para que otros integrantes de la unidad familiar que así lo soliciten puedan acogerse a esta misma clase de autorización o si, por el contrario, éstos necesariamente han de acogerse a las diversas autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales que dicha norma contempla en función de su respectiva situación fáctica y, en todo caso, al supuesto previsto en el inciso final del apartado 4 de la disposición adicional primera de esta disposición reglamentaria referido a las «autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento».

NJ: artículo 126.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en relación con su disposición adicional primera, apartado 4; 16 y 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y 3 y 11.2.b) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RCA 2599/2022

Auto de admisión 15/06/2022

ROJ: ATS 9417/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9417A

CIC: determinar: si a los efectos de obtener una autorización de residencia temporal por razones humanitarias, la exigencia que contempla el segundo inciso del artículo 126.3 del Real Decreto 557/2011, relativo a "demás requisitos para obtener una autorización temporal de residencia o de residencia y trabajo", puede entenderse que se cumple con la percepción por el extranjero de una prestación económica asistencial de carácter público como renta de ingresos o inclusión social, una vez acreditado el cumplimiento por el extranjero del primer inciso del citado precepto.

NJ: artículo 126.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia desestimatoria 8/5/2023

ROJ: STS 2128/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2128

Nuestra respuesta a la pregunta que nos formula el auto de admisión, debidamente perfilada por exigencias de su conexión con el caso resuelto en la instancia, ha de ser que el art. 126.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sólo puede ser aplicado en aquellos supuestos que quedan al margen de la Ley 2/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, sin que se trate de

cauces optativos, de forma que cuando el supuesto invocado para integrar la premisa primera del precepto reglamentario tenga amparo en la Ley 2/2009, es ésta la vía que debe utilizarse.

Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres
extranjeras víctimas de violencia de género

RCA 5238/2023

Auto de admisión 20/3/2024

ROJ: ATS 3711/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3711A

CIC: Determinar (i) si concurriendo las circunstancias previstas en el art. 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es de aplicación también la previsión del artículo 31.5 y debe exigirse además el requisito de ausencia de antecedentes penales; y (ii) si en caso de ser aplicable el requisito de ausencia de antecedentes penales, este debe aplicarse de manera automática o debe realizarse un juicio de ponderación entre los delitos cometidos y su vinculación al orden público o a la seguridad pública y tener en cuenta en su caso, las circunstancias de la víctima de violencia de género solicitante de residencia temporal y trabajo
NJ: art. 31 bis, en relación con el art. 31.5 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Extinción

RCA 6321/2017

Auto de admisión 06/04/2018

ROJ: ATS 3544/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3544A

CIC: determinar si la extinción de autorización de residencia temporal por resolución del órgano competente para su concesión -contemplada en el apartado 2 del art. 162 del R.D. 557/11- es equivalente a la extinción de la vigencia de las autorizaciones de residencia temporal sin necesidad de pronunciamiento administrativo, previstas en su apartado 1, o si, por el contrario, se trata de dos supuestos diferenciados y, por tanto, son compatibles ambos regímenes de extinción de tales autorizaciones de residencia.

NJ: art. 162 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Sentencia desestimatoria 18/12/2018

ROJ: STS 4385/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4385

La normativa en materia de extranjería regula un doble sistema de extinción de las autorizaciones de residencia temporal, dado que, en el supuesto del art. 162.1, se produce, la extinción por el transcurso del plazo para el que se hayan expedido, lo que justifica la ausencia de necesidad de un pronunciamiento administrativo, mientras que en los supuestos de las causas de extinción del artículo 162.2 RD 557/2011, se exige resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. Ambos supuestos

resultan mutuamente excluyentes, dado que, si la administración decide, tras comprobar el incumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión y permanencia que la autorización de residencia temporal se extinga, ya no podría operar la extinción por el transcurso del tiempo de su vigencia y, al contrario, no parece posible que una autorización cuyos efectos han terminado por transcurso del tiempo, pueda a su vez resultar extinguida por incumplimiento. Consecuentemente, no resulta posible a la Administración proceder a declarar extinguida por incumplimiento una autorización que ha dejado de surtir efectos por el vencimiento del plazo de su vigencia, lo que tampoco implica que tal circunstancia sea irrelevante, sino que tal valoración debe posponerse a un momento posterior, procediendo a valorar tal incumplimiento en el momento de comprobar la concurrencia o no de los requisitos previstos en el art. 147 para la residencia de larga duración.

RCA 3498/2018

ROJ: ATS 10369/2018 - ECLI:ES:TS:2018:10369A

Auto de admisión 10/10/2018

CIC: determinar si el régimen establecido en el art. 162.2.b) del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, permite a la Administración la extinción de las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales por desaparición de cualesquiera de las circunstancias que sirvieron de base para su concesión, o, si, por el contrario, dicha extinción sólo podrá tener lugar previa comprobación de que en el momento de acordarse la misma no se dan las circunstancias que permitirían la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena ex art. 71.2 del RD 557/11.

NJ: arts. 162.2.b) y 71 del RD 557/11, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000.

Sentencia estimatoria 13/06/2019

ROJ: STS 1994/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1994

De conformidad con lo dispuesto en el art. 162.2.b) del Real Decreto 557/11, la Administración decretará la extinción de las autorizaciones de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo, con arreglo a los trámites previstos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate que han desaparecido las circunstancias que sirvieron de base para su concesión, siempre, claro está, que no se hubieran ya extinguido aquéllas “*ope legis*”, por cualquiera de las circunstancias previstas en su apartado 1, y, sin que quepa la aplicación de su art. 71.2, previsto para otros supuestos distintos.

En el mismo sentido, RCA 7231/2018, auto de admisión 04/03/2019 ROJ: ATS 2191/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2191A y sentencia desestimatoria 03/10/2019 ROJ: STS 3265/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3265 y RCA 2521/2019, auto de admisión 19/07/2019 ROJ: ATS 8017/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8017A y sentencia desestimatoria 18/12/2019 ROJ: STS 4160/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4160: el artículo 162 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, bajo el epígrafe «extinción de la residencia temporal» distingue entre la extinción de la vigencia de las autorizaciones, *ope legis*, sin necesidad de un pronunciamiento administrativo, contemplado en el apartado 1 de dicho precepto, y la extinción de las autorizaciones que sí requieren resolución administrativa, contemplada en el apartado 2; que ambos supuestos resultan mutuamente excluyentes, de manera

que producida la extinción por el transcurso del plazo de vigencia no resulta procedente acordar la extinción por incumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión y permanencia; que ello no implica que tal incumplimiento sea irrelevante, pudiendo valorarse en relación con la concesión de ulteriores autorizaciones en las que resulte exigible el requisito incumplido; y que la extinción de las autorizaciones de residencia temporal, por las circunstancias previstas en el art. 162.2 del R.D. 557/2011, durante su vigencia, se acuerda por resolución del órgano competente con arreglo a los trámites previstos para el otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, sin que sea necesario acudir a los procedimientos de revisión de oficio o de lesividad, y ello con los efectos propios de la causa o circunstancia prevista en el referido art. 162.2 que en cada caso determine la extinción declarada.

En la misma línea, sobre cuestión relacionada, RCA 1826/2018, auto de admisión 04/02/2019 ROJ: ATS 1167/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1167A y sentencia desestimatoria 01/07/2019 ROJ: STS 2325/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2325, así como RCA 6078/2018, auto de admisión 06/05/2019 ROJ: ATS 8435/2019 - ECLI:ES:TS:2019:8435A y sentencia desestimatoria 15/01/2020 ROJ: STS 72/2020 - ECLI:ES:TS:2020:72: la facultad de la administración para declarar extinguidas las autorizaciones temporales de residencia o de residencia y trabajo contemplada en el artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, debe ser ejercitada, inexcusablemente, antes de que dicha autorización haya concluido su plazo inicial de vigencia. En el mismo sentido de las anteriores, también RCA 2506/2019, auto de admisión 26/09/2019 ROJ: ATS 9238/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9238A y sentencia desestimatoria 13/07/2020 ROJ: STS 2392/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2392. En relación con lo anterior, también RCA 6253/2020, auto de admisión 23/09/2021 (ROJ: ATS 12027/2021 - ECLI:ES:TS:2021:12027A) y sentencia 27/04/2022 (ROJ: STS 1685/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1685).

RCA 8169/2022

Auto de admisión 1/2/2023

ROJ: ATS 1087/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1087A

CIC: 1) Si la facultad de la Administración para declarar extinguidas las autorizaciones temporales de residencia o de residencia y trabajo contemplada en el artículo 162.2 del RD. 557/2011 de 20 de abril, Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (RLOEX) debe ser ejercitada, inexcusablemente, antes de que dicha autorización haya concluido su plazo inicial de vigencia o si, por el contrario, puede igualmente ser ejercitada con motivo de la tramitación del procedimiento de renovación de dicha autorización; y,

2) cómo ha de realizarse el cómputo del período de permanencia fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año, cuya concurrencia determina la extinción de la autorización de residencia temporal.

NJ: Artículo 162.2 y 162.2.e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Primera cuestión idéntica a la planteada en los anteriores.

RCA 6796/2019

ROJ: ATS 5552/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5552A

Auto de admisión 22/07/2020

CIC: determinar si, la obtención fraudulenta de una autorización de residencia temporal proyecta la concurrencia de la causa extintiva a las ulteriores renovaciones temporales o de larga duración que traen causa de la misma y, en consecuencia, si las autorizaciones de residencia otorgadas al amparo de la LO 4/2000 son o no autorizaciones de tracto continuo.

NJ: arts. 162.1 a), 162.2.c) del RD. 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como el artículo 57.3 Ley 30/92 -hoy artículo 39.3 Ley 39/2015-.

Sentencia estimatoria 24/03/2021

ROJ: STS 1183/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1183

Con remisión a la sentencia dictada en el RCA 3498/2018.

RCA 1843/2022

Auto de admisión 22/06/2022

ROJ: ATS 10080/2022 - ECLI:ES:TS:2022:10080A

CIC: determinar si la permanencia fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año como supuesto de extinción de la autorización de residencia temporal conforme al apartado e) del artículo 162 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto limitativo del derecho a la residencia constituye una regulación independiente sin respaldo en el Derecho europeo o en la legislación española y, en cualquier caso, si dicha causa tiene un carácter puramente objetivo que opera a partir de su mera concurrencia con independencia de las razones justificativas que pudieran existir.

NJ: artículos 162 RD 557/2011, de 20 de abril, 31 y 32 LO 4/2000, de 11 de enero, artículo 53 y 81 CE, y artículos 6.2 y 16 de la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

Renovación

RCA 2393/2017

Auto de admisión 09/02/2018

ROJ: ATS 1117/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1117A

CIC: determinar, si al menor no acompañado que hasta su mayoría de edad ha estado bajo la tutela de la Administración, disponiendo de autorización de residencia temporal hasta alcanzar la mayoría de edad, y que, alcanzada ésta, solicita autorización de residencia temporal, puede serle denegada –sin otro tipo de valoraciones- en aplicación del art. 197.2.a) del tan citado Reglamento.

NJ: artículo 197.2.3 del R.D. 557/11, de 20 de abril.

Sentencia desestimatoria 09/07/2018

ROJ: STS 2768/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2768

La exigencia establecida en el art. 197.2 a) del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, de acreditar como medios económicos para su sostenimiento una cantidad que represente mensualmente el

100% del IPREM, es condición necesaria para obtener la renovación de la autorización de residencia temporal que se venía disfrutando como menor no acompañado y su incumplimiento es causa suficiente para su denegación, lo que hace innecesario la valoración de otras circunstancias.

En similar sentido y teniendo en cuenta lo anteriormente sostenido en el RCA 2393/2017, RCA 3141/2017, auto de admisión 25/04/2018 ROJ: ATS 3852/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3852A y sentencia desestimatoria 01/02/2019 ROJ: STS 220/2019 - ECLI:ES:TS:2019:220: El art. 197 del Real Decreto 557/11 es aplicable, únicamente, a la primera renovación de la autorización de residencia obtenida -en aplicación de su art. 196- por menores extranjeros no acompañados sujetos a tutela de un organismo de protección, cuando alcancen la mayoría de edad. La segunda y/o ulteriores renovaciones de autorización de residencia no lucrativa se rigen por el régimen general previsto en el art. 51 en relación con el art. 47 de la norma reglamentaria. El requisito relativo a la disponibilidad de medios económicos, en los términos establecidos por el legislador, es condición necesaria para obtener la renovación de este tipo de autorizaciones no lucrativas, haciendo innecesaria la valoración de otras circunstancias que no se establecen como sustitutivas o moderadoras de dicha exigencia. Las prestaciones públicas no son computables a efectos de determinar el nivel mensual de ingresos económicos exigibles para obtener la renovación de una autorización temporal de residencia no lucrativa.

RCA 3148/2019

Auto de admisión 14/10/2019

ROJ: ATS 10432/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10432A

CIC: determinar si a los efectos de aplicar el artículo 71.6 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, cuando no se hayan acreditado algunos de los requisitos exigidos para la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, se requiere necesariamente el informe positivo de la Comunidad Autónoma a que se refiere el precepto o la exigencia de la integración puede suplirse por otros medios.

NJ: artículo 71.2 y 6 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia estimatoria 16/07/2020

ROJ: STS 2656/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2656

A los efectos de aplicar el art. 71.6 RD 557/2011, cuando no se haya acreditado alguno de los requisitos exigidos para la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, es posible acreditar el esfuerzo de integración, en los términos descritos por la ley y el reglamento, por cualquier medio válido y no exclusivamente mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma a que se refiere el precepto.

RCA 1964/2019

Auto de admisión 12/11/2019

ROJ: ATS 11419/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11419A

CIC: determinar si, a efectos de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, la percepción por el extranjero de una prestación económica asistencial de carácter público como renta de ingresos o inclusión social o análoga, puede considerarse como prestación destinada a lograr su inserción social o laboral.

NJ: artículo 71.2.d) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en relación con el artículo 38.6.d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia estimatoria 13/07/2020, ROJ: STS 2394/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2394, tras haber razonado que: “[...] la remisión del art. 71.2 d) RD 557/11 conjuntamente a las letras b) y c) del art. 38.6 de la LOEX, pone de manifiesto la amplitud del supuesto de renovación contemplado en el mismo, por cuanto incluye tanto las prestaciones contributivas por desempleo como las prestaciones de carácter asistencial, con la única precisión de que estas últimas se destinen a la inserción social o laboral, lo que de nuevo tiene un sentido amplio en cuanto no se limita al ámbito laboral sino que se aplica a la inserción social o, en sentido inverso, a evitar la exclusión social, de manera que procede una interpretación amplia de las prestaciones asistenciales a que se refiere el precepto, que incluye no solo las que tienen por objeto facilitar la permanencia o incorporación al ámbito laboral sino todas aquellas que en alguna medida tratan de garantizar la integración del interesado en la sociedad y evitar su exclusión social. Esa interpretación resulta de la propia expresión del precepto, en cuanto se refiere a las prestaciones asistenciales en su genérica finalidad de inserción social y laboral, con lo que se excluyen únicamente aquellas que atiendan otras finalidades concretas o específicas, circunstancia que, como tal excepción, habrá de justificarse en cada caso para rechazar la consideración de la prestación asistencial percibida como causa de renovación de la autorización.”, responde:
A efectos de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, la percepción por el extranjero de una prestación económica asistencial de carácter público como renta de ingresos o inclusión social o análoga, puede considerarse como prestación destinada a lograr su inserción social o laboral.

En el mismo sentido RCA 4215/2019, auto de admisión 16/01/2020 ROJ: ATS 147/2020 - ECLI:ES:TS:2020:147A y sentencia estimatoria 11/11/2020 ROJ: STS 3704/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3704; RCA 7846/2019, auto de admisión 22/07/2020 ROJ: ATS 5553/2020 - ECLI:ES:TS:2020:5553A y sentencia estimatoria parcial 26/04/2021 ROJ: STS 1685/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1685.

RCA 5413/2019

Auto de admisión 18/11/2019

ROJ: ATS 12049/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12049A

CIC: determinar, en cuanto al requisito que establece el artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, relativo a que el

solicitante de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena “haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año”, si para el cómputo de dicho período ha de tenerse como fecha límite la de expiración de la autorización cuya renovación se pretende o si puede tenerse en cuenta también el tiempo comprendido hasta la fecha de la solicitud de dicha renovación.

NJ: artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia desestimatoria 28/07/2020

ROJ: STS 2664/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2664

El ámbito temporal en el que ha debido desarrollarse -por quien pretende la renovación de su anterior autorización- "un período de actividad laboral de al menos tres meses por año" -previsto en el citado art. 71.2.c) del RLOEX-, termina en la fecha y momento en que la autorización, inicialmente concedida, concluía su vigencia. Esto es, sólo puede computarse la actividad laboral llevada a cabo hasta el momento en que finalizaba la vigencia de la autorización inicial.

RCA 1/2022

Auto de admisión 02/03/2022

ROJ: ATS 2825/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2825A

CIC: determinar si el requisito que establece el artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011 relativo a la inscripción en el Servicio Público de Empleo como manifestación de búsqueda activa de empleo, está sujeto a algún límite temporal desde la pérdida del empleo y si cabe compatibilizarlo con la búsqueda privada de empleo que desemboca en un contrato de trabajo.

NJ: artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que regula la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

Sentencia 17/10/2022 ROJ: STS 3715/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3715

El cumplimiento del requisito que establece el artículo 71.2.c) del Real Decreto 557/2011 relativo a la inscripción en el Servicio Público de Empleo como manifestación de búsqueda activa de empleo, exige que la inscripción no se demore injustificadamente tras la pérdida del empleo por un plazo incompatible con la voluntad de búsqueda activa de empleo, sin que pueda soslayarse mediante la búsqueda de empleo por otros medios, de la que podrá hacerse uso de manera complementaria por el solicitante, pero no como sustitución de aquella exigencia establecida por la norma.

RCA 4425/2023

Auto de admisión 11/10/2023

ROJ: ATS 14006/2023 - ECLI:ES:TS:2023:14006A

CIC: determinar si la existencia de un informe policial desfavorable, y el eventual inicio de actuaciones penales, resulta suficiente para denegar la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, primera renovación, al amparo del artículo 69.1.e) en relación con el 71.8 del RD 557/2011, o si es necesario además una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso que permita, además,

deducir un comportamiento personal contrario al orden público o a la seguridad pública.

NJ: el artículo 69.1.e) en relación con el 71.8 del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, que aprueba el reglamento de ejecución de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

RCA 3587/2022

Auto de admisión 18/01/2023

ROJ: ATS 274/2023 ECLI:ES:TS:2023:274A

CIC: determinar cómo ha de realizarse el cómputo del período de permanencia fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año, cuya concurrencia determina la extinción de la autorización de residencia temporal.

NJ: artículo 162.2.e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Sentencia estimatoria 8/11/2023

ROJ: STS 4948/2023 ECLI:ES:TS:2023:4948

La cuestión casacional que se suscita en el presente recurso de casación ha de ser examinada conforme a la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en concreto, conforme a lo declarado en la sentencia 731/2023, de 5 de junio, dictada en el recurso de casación 1843/2022 (ECLI:ES:TS:20232645), en la que precisamente se examina el mencionado artículo 162.2º.e) del RLOEX, en recurso indirecto en que se impugnaba la legalidad del mencionado precepto. Pues bien, en la mencionada sentencia, tras examinar la legalidad del referido artículo conforme a la normativa nacional y comunitaria de aplicación, concluimos que *«Se declara nulo el artículo 162-2º-e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.»*

La mencionada sentencia tiene los efectos que se establecen en los artículos 72.2º y 73 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, la nulidad del precepto anulado en la sentencia tendrá efectos generales y aprovechará a «todas las personas afectadas», incluso respecto de las resoluciones administrativas e incluso sentencias que no hayan adquirido firmeza y, aun respecto de las que hubieran adquirido firmeza, que no se tratase de «reducción de sanciones», por lo que sería la exclusión, con mayor razón, cuando no se hubieran ejecutado.

Ello comporta que, en pura técnica procesal, el presente recurso, desde la publicación del fallo de la mencionada sentencia en el Boletín Oficial del Estado (artículo 72.2º), habría perdido su objeto al estar fundada, tanto la pretensión como la cuestión casacional suscitada en el mencionado precepto 166.2º.e) del RLOEX, lo cual, declarada su nulidad carece de todo fundamento decisión alguna que no sea la de excluir su aplicación.

Lo antes concluido comporta, en primer lugar, que no resulta procedente dar respuesta a la cuestión casacional que se suscita en el auto de admisión, toda vez que el precepto sobre el que se nos impone fijemos la interpretación de la cuestión casacional delimitada, ha sido declarado nulo de pleno derecho.

En segundo lugar, la mencionada declaración de nulidad del precepto comporta la declaración de haber lugar al presente recurso de casación, habida cuenta de que el precepto aplicado en la resolución originariamente impugnada carece de eficacia alguna para declarar la extinción de un permiso de residencia que es, lo declarado en dicha resolución. Ahora bien, como ya se dijo antes, el mencionado precepto supuso que la petición del recurrente de que fuera renovado su permiso de residencia no fuera admitida a trámite, es decir, que no se pudieron examinar los requisitos necesarios para el examen de dicha petición. Ello exige que la estimación del recurso debe suponer la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa para que por la Administración, con libertad de criterios y conforme a lo solicitado, se pronuncie sobre la procedencia de dicha petición, conforme a la normativa aplicable.

ESTANCIA POR ESTUDIOS

RCA 7580/2019

Auto de admisión 20/11/2020

ROJ: ATS 11057/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11057A

CIC: determinar si el requisito de carecer de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años, que establece el artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para acceder a la prórroga de la autorización de estancia por estudios de los extranjeros en España, puede ser causa bastante para su denegación o exige en todo caso una valoración de las circunstancias particulares del solicitante.

NJ: artículos 38.1.b) y 40.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Sentencia desestimatoria 21/07/2021

ROJ: STS 3171/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3171

El requisito de carecer de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años, que establece el artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para acceder a la prórroga de la autorización de estancia por estudios de los extranjeros en España, no constituye causa bastante para su denegación, sino que exige, en todo caso, una ponderación precisa del alcance de la condena penal y su cumplimiento, en relación con el desarrollo de la estancia, tanto desde el punto de vista del interés público como del cumplimiento de los objetivos de la misma por el interesado.

VISADO DE RESIDENCIA PARA INVERSORES

RCA 5613/2019

Auto de admisión 13/12/2019

ROJ: STS 2658/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2658

CIC: determinar si por medio de la adquisición de la propiedad por accesión, puede cumplirse el supuesto legal de adquisición de bienes inmuebles previsto en el art. 63 b) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, a los efectos de la obtención del visado de residencia para inversores.

NJ: artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, arts. 334, 609, 350, 358 y 362 del Código Civil y arts. 13, 24 y 33 de la Constitución Española.

Sentencia estimatoria 30/07/2020

ROJ: STS 2658/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2658

La inversión significativa exigida para el otorgamiento de la autorización de residencia como inversor prevista en el artículo 63.1.b) [sic] de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a emprendedores y su internacionalización, puede llevarse a cabo mediante la construcción o promoción de un inmueble sobre una parcela o terreno previamente adquirido mediante compraventa.

CUESTIONES PROCESALES

RCA 2452/2019

Auto de admisión 23/09/2019

ROJ: STS 2677/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2677

CIC: determinar si a efectos de la actuación ante órganos judiciales unipersonales, la designación de letrado por el turno de oficio excluye la exigencia de otorgamiento de la representación mediante poder o comparecencia *apud acta*.

NJ: artículo 2.e) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, en relación con los artículos 24 de la Constitución y 45 de la LJCA.

Sentencia desestimatoria 23/07/2020

ROJ: STS 2677/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2677

La designación de letrado de turno de oficio ante órganos unipersonales no excluye la exigencia legal, artículos 22.3 LO 4/2000; 23 Y 24 LEC y 23.1 LJCA, de otorgamiento de la representación mediante poder notarial o conferido *apud acta* por comparecencia personal o electrónica.

En el mismo sentido RCA 4264/2019, auto de admisión 12/11/2019 ROJ: ATS 11416/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11416A y sentencia desestimatoria 29/10/2020 ROJ: STS 3709/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3709; RCA 4657/2019, auto de admisión 12/11/2019 ROJ: ATS 11417/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11417A y sentencia desestimatoria 23/07/2020 ROJ: STS 2678/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2678; RCA 2196/2019, auto de admisión 12/11/2019 ROJ: ATS 11420/2019 - ECLI:ES:TS:2019:11420A y sentencia desestimatoria 16/07/2020 ROJ: STS 2692/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2692; RCA 5628/2019, auto de admisión 03/12/2019 ROJ: ATS 12593/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12593A y sentencia desestimatoria 30/07/2020 ROJ: STS 2657/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2657; RCA 5312/2019, auto de admisión 03/12/2019 ROJ: ATS 12658/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12658A y sentencia desestimatoria 22/07/2020 ROJ: STS 2672/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2672; RCA 5160/2019, auto de admisión 03/12/2019 ROJ: ATS 12844/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12844A y sentencia desestimatoria 29/07/2020 ROJ: STS 2663/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2663; RCA 5731/2019, auto de admisión 19/12/2019 ROJ: ATS 13130/2019 - ECLI:ES:TS:2019:13130A y sentencia desestimatoria 20/10/2020 ROJ: STS 3395/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3395.

Sobre cuestión estrechamente relacionada, aunque no idéntica:

RCA 6986/2019

Auto de admisión 13/03/2020

ROJ: STS 4020/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4020

CIC: determinar si, cabe considerar no acreditada la representación del interesado por parte de su abogado al interponer recurso contencioso-administrativo ante un juzgado cuando consta que dicho interesado, extranjero privado de libertad, manifestó ante el director del CIE bajo cuyo control se encontraba tanto su voluntad de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa como el otorgamiento de su representación a favor del referido abogado que le asistía, así como también documento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita al extranjero para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa con la asunción de su representación por el abogado designado de oficio; y, en tal caso, cómo ha de procederse por parte del Juzgado de lo contencioso- administrativo.

NJ: artículo 22.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y los relacionados con él del RD 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/09 – especialmente, los artículos 23.4 párrafo 2º, 15.2.2º párrafo y 223-, los artículos 6, 7 y 12 de la Ley 1/96, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita puestos en relación con el artículo 18 del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como los artículos 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 24 y 33 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Sentencia desestimatoria 03/12/2020

ROJ: STS 4020/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4020

El hecho de que el interesado, extranjero privado de libertad, manifieste ante el director del CIE bajo cuyo control se encontraba tanto su voluntad de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa como el otorgamiento de su representación a favor del referido abogado que le asiste, no permite considerar acreditada la representación del interesado por parte de su abogado al interponer recurso contencioso-administrativo, que tampoco resulta de la designación de este último.

RCA 531/2019

Auto de admisión 19/07/2019

ROJ: STS 363/2020 - ECLI:ES:TS:2020:363

CIC: determinar si apreciado defecto en la representación procesal alegada por el Letrado designado de oficio, al no constar otorgada la misma en legal forma - poder notarial o comparecencia apud acta-, el requerimiento de subsanación del tal defecto habrá de cursarse al Letrado actuante o, por el contrario, remitirse al interesado para que cumplimente el apoderamiento exigido.

NJ: Arts. 155.1, 4; 158 y 161 de la Ley 1/2000 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación a la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

Sentencia desestimatoria 10/02/2020

ROJ: STS 363/2020 - ECLI:ES:TS:2020:363

Apreciado defecto en la representación procesal alegada por el letrado designado de oficio, al no constar acreditada la misma en legal forma –poder notarial o

comparecencia apud acta- el requerimiento de subsanación habrá de cursarse a dicho letrado compareciente.

En el mismo sentido, RCA 1531/2019, auto de admisión 10/6/2019 ROJ: ATS 6073/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6073A y sentencia desestimatoria 26/02/2020 ROJ: STS 658/2020 - ECLI:ES:TS:2020:658.

Sobre cuestión relacionada:

RCA 2015/2023

Auto de admisión 14/9/2023

ROJ: ATS 11661/2023 ECLI:ES:TS:2023:11661A

CIC: determinar el alcance de la interoperabilidad de los archivos electrónicos de apoderamientos apud acta y de la interconexión de los mismos, prevista en el artículo 32bis de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en relación con la obligación de aportar al órgano judicial el justificante de la inscripción del apoderamiento apud acta otorgado, incluso cuando media un requerimiento a tal efecto.

NJ: artículo 32bis de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en relación con el artículo 24 de la CE.

Sobre cuestión relacionada con las anteriores:

RCA 6178/2022

Auto de admisión 8/6/2023

ROJ: ATS 8143/2023 - ECLI:ES:TS:2023:8143A

CIC: determinar -a efectos de la actuación ante órganos judiciales unipersonales- si, en caso de haber sido designados letrado y procurador de oficio como consecuencia de haber manifestado el recurrente su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo («*contra la Resolución de Expulsión que en su día pudiera dictarse*») y de haber solicitado el beneficio de justicia gratuita, resulta exigible, además, el otorgamiento de la representación mediante poder notarial o mediante comparecencia apud acta.

NJ: artículos 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 24 y 33 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el artículo 6.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, puesto en relación con el artículo 18.1 *in fine* del Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 22.3 primer párrafo *in fine* de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puesto en relación con el artículo 223 del RD 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; todos ellos, a su vez, puestos en relación con el artículo 24 de la Constitución.

Sentencia estimatoria 30/1/2024

ROJ: STS 584/2024 - ECLI:ES:TS:2024:584

La respuesta, por las razones expuestas en el anterior fundamento, es negativa. En los casos de actuación ante los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos unipersonales, la designación de procurador de oficio por parte del Colegio profesional a quien resulta ser beneficiario de asistencia jurídica

gratuita, hace innecesario que dicha persona deba realizar el acto complementario de otorgamiento de la representación al referido profesional por medio de poder notarial o comparecencia apud acta para poder ser legalmente representado por dicho procurador ante los referidos órganos jurisdiccionales.

RCA 1037/2022

Auto de admisión 11/05/2022

ROJ: ATS 7118/2022 - ECLI:ES:TS:2022:7118A

CIC: determinar si, conforme establece el tenor literal del apartado primero de la disposición adicional tercera de la LOEx, la presentación de las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y de trabajo únicamente podrá realizarse en los registros de los órganos competentes para su tramitación o, por el contrario, resultaría válida su presentación por cualquiera de los medios que establece el artículo 16.4 LPAC.

NJ: apartado primero de la disposición adicional tercera y la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

RCA 2750/2022

Auto de admisión 1/6/2022

ROJ: ATS 8419/2022 ECLI:ES:TS:2022:8419A

CIC: Si a los efectos de tener por debidamente acreditado el intento de notificación de las resoluciones administrativas resulta exigible que en la documentación acreditativa del mismo consten, además de la identificación del expediente, la fecha y contenido del acto a notificar.

NJ: Arts. 40.4 y 41.1, párrafo 3º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (58.4 de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común.

Sentencia desestimatoria 23/11/2023

ROJ: STS 5121/2023 ECLI:ES:TS:2023:5121

F) En conclusión, en nuestro asunto el acto -resolución de 8 de febrero de 2017- fue debidamente notificado y recibido por quien estaba designado para ello -el letrado reseñado, mediante entrega a su hermana que se hace cargo de la notificación- lo que resulta plenamente ajustado a la legalidad. Se entregó en mano a quien podía recibirla; solo necesitaba abrir el sobre y ver la resolución, según se desprende de los datos que antes quedaron detallados. E impugnó la resolución en plazo y ante el órgano competente.

En definitiva, si bien la cuestión de interés casacional se refiere a "tener por debidamente acreditado el intento de notificación de las resoluciones administrativas" conforme a los términos de los artículos 40.4 y 41.1 de la Ley 39/2015, lo cierto es que la resolución aquí cuestionada consta notificada sin duda alguna.

No son, por tanto, necesarias mayores consideraciones y debe desestimarse el recurso.

RCA 4517/2023

Auto de admisión 26/10/2023

ROJ: ATS 14581/2023 - ECLI:ES:TS:2023:14581A

CIC: determinar si en aquellos supuestos en que se invoca la presentación electrónica de una solicitud de inicio de procedimiento administrativo y no resulta acreditada su efectiva presentación, aunque sí el abono de la tasa administrativa asociada a aquél, puede tenerse por no presentada la referida solicitud o, en su caso, por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación.

NJ: artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

DENEGACIÓN DE ENTRADA EN PUESTO FRONTERIZO

RCA 1542/2021

Auto de admisión 15/07/2021

ROJ: ATS 9699/2021 - ECLI:ES:TS:2021:9699A

CIC: determinar si una actitud del extranjero en puesto fronterizo igual o similar a la descrita en el presente caso –agresiva, insultante y de desobediencia a los funcionarios públicos en el puesto de control de frontera-, puede incardinarse en el supuesto normativo que condiciona la entrada en territorio español de extranjeros que no supongan un peligro para el orden público.

NJ: artículos 4.1.g) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (LOEX); 20.2 y 26.2 de la LOEX; 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 5.1.e) del Reglamento (CE) nº 562/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, que establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

Sentencia 14/02/2022 ROJ: STS 589/2022 - ECLI:ES:TS:2022:589

Una actitud como la mostrada por la recurrente en puesto fronterizo comporta la amenaza para el orden público a los efectos de ordenar la denegación de entrada en España.

CONFLICTO DE UCRANIA

RCA 394/2022

Auto de admisión 25/05/2022

ROJ: ATS 8332/2022 - ECLI:ES:TS:2022:8332A

CIC: determinar la incidencia de la Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo -por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania que puedan encontrar refugio en España- en la situación del extranjero solicitante de asilo y protección subsidiaria.

NJ: Orden PCM/170/2022, de 9 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, por el que se amplía la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022 a personas afectadas por el conflicto de Ucrania

que puedan encontrar refugio en España, en relación con los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Sentencia estimatoria 12/01/2023

ROJ: STS 123/2023 - ECLI:ES:TS:2023:123

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de marzo de 2022, publicado mediante Orden PCM/170/2022, al ampliar la protección temporal otorgada en virtud de la Decisión de Ejecución (UE) 2022/382 del Consejo de 4 de marzo de 2022, a los nacionales de Ucrania que se encontraban en situación irregular en España antes del 24 de febrero y que, como consecuencia del conflicto armado, no pueden regresar a Ucrania, permite que los extranjeros que pertenezcan a este grupo de personas pueden acogerse a los beneficios de dicho régimen de protección, cuyo contenido se recoge en el Capítulo IV, arts. 14 a 22, del Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas, aprobado por Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, siguiendo el procedimiento establecido en dicho Reglamento, sin que puedan ser expulsados del territorio nacional en virtud del principio del Derecho Internacional Humanitario de no devolución (*non-refoulement*), que debe ser garantizado conforme al artículo 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 3 de la Directiva 2001/55/CE, del Consejo, de 20 de julio de 2001, por todos los Estados miembros, salvo que concurra alguno de los supuestos contemplados en los artículos 28 de la Directiva y 12 del Reglamento que la desarrolla para la denegación de los beneficios del régimen de protección temporal incluida la no devolución. Este es un efecto inmediato, que opera con automatismo, sin necesidad de justificar un riesgo real de sufrir daños en su país de origen en el caso de ser devuelto, como si es exigible en los casos de protección subsidiaria. No obstante, la Sala de instancia, en casos semejantes a éste y antes de dictar sentencia, puede valorar las circunstancias sobrevenidas en Ucrania a los efectos de resolver sobre las pretensiones que han sido deducidas ante ella, pudiendo llegar a la conclusión de la procedencia del asilo, la protección subsidiaria, o la autorización de la residencia por razones humanitarias, según el caso, atendidas esas nuevas circunstancias y valorando el material probatorio del que dispone. Así lo viene haciendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sin que esta forma de proceder merezca reproche alguno.

En el mismo sentido, RCA 8166/2021, 8305/2021, 8897/2021, 8282/2021, 8305/2021, 8410/2021, 8546/2021, 135/2022, 322/2022, 1513/2022, 883/2022, 700/2022, 1373/2022, 1975/2022, 2419/2022, 2942/2022, 8649/2021, 8837/2022, 2942/2022, 3937/2022, 3638/2022, 4157/2022, 4777/2022, 8806/2021, 516/2022, 6561/2021, 2021/2022, 797/2022, 7154/2021, 6096/2021, 5884/2021, 7357/2021, 2613/2020, 2625/2021, 183/2022, 677/2022, 995/2022, 364/2022, 5573/2022, 6679/2022, 894/2021, 5495/2022, 6172/2022, 2312/2022, 8004/2022, 8696/2022, 2453/2021 y 908/2019.