

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1993/2016, de 27 de julio de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 2920/2015

SUMARIO:

Extranjería. Residencia. Solicitud de autorización individual por circunstancias excepcionales. Colaboración con las autoridades. Motivación. La utilización del término «podrá» por el artículo 127 del Real Decreto 557/2011 -Reglamento de la Ley de Extranjería- no significa que estemos ante una potestad graciable, a propósito de la utilización de una expresión similar en el artículo 59.1 de la Ley Orgánica 4/2000 que se refiere a la colaboración contra redes organizadas, en la que la utilización del término «podrá» no supone que se otorgue a la Administración una facultad discrecional, sino que el beneficio debe otorgarse cuando concurra la circunstancia excepcional de una colaboración como la que describe el precepto. En ese sentido, hay que corregir la interpretación dada por la Sala respecto al carácter de la potestad en cuestión, pues no sólo es que la decisión de la Administración haya de estar motivada, sino que si efectivamente se acredita una circunstancia extraordinaria de colaboración con las autoridades de las previstas reglamentariamente, la autorización habría de ser otorgada. Ahora bien, en el presente caso la Sala de instancia ha rechazado que concurra tal circunstancia excepcional de colaboración con las autoridades administrativas que justifica la autorización de residencia temporal prevista en el referido precepto reglamentario, avalando la razón dada por la Administración de que no había habido tal colaboración sino el cumplimiento de las obligaciones legales y judiciales de desalojo por ocupación ilegal.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 9.3.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 48, 63 y 84.

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de los Extranjeros), arts. 31.3 y 59.1.

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), art. 127.

PONENTE:

Don Eduardo Espín Templado.

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de julio de 2016

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2920/2015, interpuesto por D. Rogelio, representado por la procuradora D.ª M.ª Pilar Segura Sanagustín y bajo la dirección letrada de D.ª Esther Moreno Vicente, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 20 de julio de



www.civil-mercantil.com

2015 en el recurso contencioso-administrativo 1841/2014 . Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de julio de 2015 , desestimatoria del recurso promovido por D. Rogelio contra las resoluciones de la Secretaria General de Inmigración y Emigración de 9 de abril de 2014 y de 17 de septiembre del mismo año (que desestima el recurso de reposición contra la anterior). Por dichas resoluciones se denegaba la solicitud de autorización individual de residencia por circunstancias excepcionales que había formulado el demandante.

Segundo.

Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de 10 de septiembre de 2015, que también acordaba el emplazamiento de las partes ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Tercero.

Emplazadas las partes, la representación procesal de D. Rogelio ha comparecido en forma en fecha 27 de octubre de 2015, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1992, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 21.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y concordantes, en relación con el artículo 127 del Real Decreto 557/2001, 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 concordantes, así como de la jurisprudencia:

- 2º, por infracción del artículo 9.3 de la Constitución y de la jurisprudencia, y
- 3º, por infracción del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida, acordando su revocación y declarándose la nulidad de la resolución impugnada y acordando conceder la autorización individual de residencia temporal al recurrente.



www.civil-mercantil.com

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 2 de diciembre de 2015.

Cuarto.

Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte resolución inadmitiendo los dos motivos primeros y desestimando el tercero o, subsidiariamente, desestimándolo en su totalidad por ser conforme a derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Quinto.

Por providencia de fecha 30 de mayo de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de julio de 2016, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Objeto y planteamiento del recurso.

Don Rogelio interpone recurso de casación contra la Sentencia de 20 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de solicitud de residencia temporal. La Sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo entablado contra la denegación individual de residencia por las resoluciones de la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 9 de abril y 17 de septiembre de 2014.

El recurso se funda en tres motivos, basados todos ellos en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primer motivo, el recurrente aduce que se ha infringido el artículo 31.3 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero), en relación con el 127 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba su Reglamento, ya que se le ha denegado el permiso de residencia temporal pese a haber acreditado colaboración con las autoridades administrativas en el desalojo del asentamiento de la CALLE000 NUM000.

En el segundo motivo se alega la infracción del artículo 9.3 de la Constitución y de la jurisprudencia aplicativa, por haber denegado la autorización solicitada de residencia temporal de forma arbitraria, ya que concurrían los requisitos contemplados por la normativa citada.

El tercer motivo se basa en la supuesta infracción del artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), por no haber dado traslado al recurrente de un informe desfavorable de la Secretaría de Estado para que pudiese formular alegaciones o presentar nuevos informes de las demás Administraciones públicas.

Segundo. Sobre la alegación relativa al trámite de audiencia.

Como se acaba de indicar, la parte recurrente dedica un motivo, el tercero, a cuestionar el procedimiento administrativo que condujo a la denegación de la autorización temporal de residencia que había solicitado. Su queja se puede sintetizar en definitiva en que se le

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

ocasionó indefensión, puesto que alega que no se le dio traslado de un informe, al que no tuvo ocasión de responder y que condujo a la denegación de la autorización.

La Sala respondía a esta alegación en los siguientes términos:

" SEGUNDO. En esta misma fecha ha sido objeto de votación y fallo por esta Sección el procedimiento ordinario 1844/2014 que presenta cuestiones, si no idénticas, sustancialmente semejantes respecto de las que aquí se plantean y que, obviamente, seguimos.

Respecto del motivo que aduce, como impugnación formal del procedimiento, la nulidad de la resolución por omisión del trámite de audiencia en relación con el traslado del informe emitido con ocasión de la pretensión deducida en vía administrativa lo que, en ningún caso, ha producido indefensión en la referida parte con la consecuencia el acto recurrido (artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), lo cual trae consigo la denegación de ese motivo del recurso así como de la nulidad de pleno derecho del procedimiento pues al margen de que los defectos procedimentales denunciados por la parte recurrente no sean tales, de haber existido en ningún caso habrían producido indefensión al recurrente que ha tenido trámites posteriores suficientes para alegar lo conveniente a su derecho, debiendo tener presente tanto lo establecido en el art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre y el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 julio 1992 , al afirmar que: «La teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declararon nulas y, por supuesto, de la retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas ... En el caso de autos, tratándose, como la Sala sentenciadora razonó, no de que se hubiera prescindido totalmente del procedimiento establecido al efecto, sino tan sólo del trámite de audiencia del interesado, exclusivamente se incidiría en la de simple anulabilidad del art. 48.2, y ello sólo en el supuesto de que de la omisión se siguiera indefensión para el administrado, condición ésta que comporta la necesidad de comprobar si la indefensión se produjo; pero siempre, en función de un elemental principio de economía procesal implícitamente, al menos, potenciado por el art. 24 CE, prohibitivo de que en el proceso judicial se produzcan dilaciones indebidas, adverando sí, retro trayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el trámite omitido o irregularmente efectuado, el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la Administración creadora de éste había incurrido».

En la doctrina legal y científica referida a estas causas de nulidad -plenamente vigente por la razón señalada- se sienta, refiriéndose al supuesto de la precisión total del procedimiento legalmente establecido, que es indeclinable que dicha precisión sea total, esto es, que no se trate de un simple vicio procedimental, cuyo ámbito propio de invalidez es el de la irregularidad no invalidante o de la anulabilidad (el artículo 63.2 de la Ley 30/1992) -anterior artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo - dispone: «el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados»). La intención del legislador ha sido evidente para la mencionada doctrina y, así, es notorio que la relevancia de los vicios de procedimiento se considera en Derecho Administrativo (adelantándose en este punto, como en muchos otros, a lo que posteriormente sería la interpretación constitucional de los requisitos procesales civiles) como una irregularidad no invalidante como criterio de partida, aumentando su eficacia invalidatoria según se constituye en requisito no meramente procedimental, sino constitutivo de un mecanismo de garantía para el administrado; esto es, la consideración del procedimiento



www.civil-mercantil.com

como garantía del administrado es la clave determinante de la invalidez que dimana de las infracciones del mismo.

Resulta indudable que el recurrente ha podido ejercer su derecho de defensa habida cuenta la profusión de alegaciones en contra de la resolución impugnada habiéndose amparado, para ello, en la documentación obrante en el propio expediente por lo que no podemos atender su alegada indefensión." (fundamento de derecho segundo)

Tiene razón la Sala de instancia y debe desestimarse el motivo. El recurrente tuvo ocasión a lo largo del procedimiento de rebatir las razones expresadas en el informe al que hace referencia, sin que se pueda apreciar por tanto el menor asomo de indefensión. Por consiguiente, aun en el caso de que se admitiese que la Administración había cometido una infracción procedimental al no haberle dado traslado para alegaciones de dicho informe, la parte tuvo acceso al expediente y pudo en el propio procedimiento administrativo con posterioridad a dicho informe aducir cuantas razones hubiera considerado favorables a sus intereses o requerir a las restantes Administraciones públicas los informes contrapuestos que hubiera considerado pertinentes, por lo que en ningún caso puede admitirse que sufriera indefensión.

Tercero. *Sobre la autorización de residencia temporal por la circunstancia extraordinaria de colaboración con las autoridades.*

En cuanto a los motivos de fondo, el presente recurso se presenta en términos análogos a otros ya vistos por esta Sala, en los que diversos integrantes del colectivo que ocupaba el asentamiento de la CALLE000 NUM000 , en Barcelona aducen como razón para que les sea concedida la autorización temporal de residencia la circunstancia excepcional de colaboración con las autoridades contemplada en el artículo 127 del Real Decreto 557/2011 por su cooperación en el pacífico desalojo del inmueble. Este precepto establece que:

"Se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los órganos competentes la concesión de la autorización de residencia a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos."

La Sala de instancia responde a esta cuestión de fondo en los siguientes términos:

" TERCERO. En cuanto al fondo del asunto, es el artículo 31.3 de la Ley de Extranjería el que expresa que "la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente" siendo dicha previsión recogida, en relación con la pretensión del recurrente, en el artículo 127 del Real Decreto 557/2011 que señala "Se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los órganos competentes la concesión de la autorización de residencia a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos".



www.civil-mercantil.com

Ya esta Sección ha tenido ocasión de manifestar (sentencia de 25 de septiembre de 2013, dictada en el recurso 2667/2102), que "la expresión PODRÁ que le otorga un carácter graciable en cuanto expresa un derecho a "pedir" pero no a "obtener" previa valoración de circunstancias y con informe de la Secretaria de Estado de la Seguridad" lo que nos lleva, como expresamos en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2013 (recurso 2003/2012), a sostener que "Esta discrecionalidad no implica que la Administración no motive la denegación de esa autorización, ya que está obligada legalmente a ello a fin de evitar la arbitrariedad prohibida en nuestra carta magna (artículo 9)" y ello máxime cuando lo que se está valorando es una situación de hecho que sirve de base para la concesión o denegación.

Sentado lo anterior, ha de resaltarse que la resolución recurrida motiva la denegación de la solicitud del recurrente por el argumento esencial de que no se ha acreditado la supuesta colaboración con las autoridades administrativas sino que lo que se ha producido es el cumplimiento de una orden judicial de desalojo sin incidencias.

Dicha resolución no es arbitraria ni adolece de motivación puesto que analiza los dos supuestos de aplicación que el artículo en cuestión recoge, la colaboración en cuestiones ajenas a la lucha contra redes organizadas, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

La pretensión del recurrente se fundamentaba, según consta en su solicitud obrante al folio 20 del expediente, en su pertenencia al colectivo de inmigrantes desalojados del asentamiento de la CALLE000 NUM000 de Barcelona que abandonó el lugar a requerimiento de la autoridad judicial sin provocar incidentes habiendo sido incluido, junto con el resto de desalojados, en un proceso de reinserción socio-laboral del Plan de Asentamientos del Ayuntamiento de Barcelona. Tales circunstancias fácticas, así como los documentos, administrativos y no administrativos, elaborados en relación con el desalojo del asentamiento han sido valorados en la resolución e informe emitido sin que de su contenido se pueda apreciar una decisión arbitraria y ajena al fin perseguido por la norma ya que en ningún caso se ha forzado la interpretación del reglamento en perjuicio del derecho solicitado habida cuenta la inexistencia de hechos que delimiten la concurrencia de la cooperación administrativa, que no puede confundirse con el cumplimiento de las obligaciones legales y judiciales de desalojo por ocupación ilegal, o razones de interés público que determinen la necesidad de conceder la autorización para beneficio de dicho interés pues siendo necesario levantar los asentamientos ilegales y loable intentar lograr la integración de sus moradores dichas finalidades no justifican per se que haya de otorgarse vía artículo 127 una autorización de residencia habida cuenta su excepcionalidad que perdería su naturaleza si lo que se insta a través de ella es una regularización por cauces diferentes a los previstos legalmente.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso." (fundamento de derecho tercero)

Como hemos recordado en las Sentencias dictadas en dichos asuntos (por ejemplo, en la Sentencia de 18 de abril de 2016, RC 3509/2015), esta Sala había señalado ya anteriormente que la utilización del término "podrá" por el precepto transcrito no significa que estemos ante una potestad graciable (Sentencia de 26 de julio de 2011, RC 4119/2008), a propósito de la utilización de una expresión similar en el artículo 59.1 de la Ley Orgánica 4/2000 que se refiere a la colaboración contra redes organizadas, en la que decíamos que la utilización del término "podrá" no supone que se otorgue a la Administración una facultad discrecional, sino que "el beneficio debe otorgarse cuando concorra la circunstancia excepcional de una colaboración" como la que describe el precepto. En ese sentido, hay que corregir la interpretación dada por la Sala respecto al carácter de la potestad en cuestión, pues no sólo es que la decisión de la Administración haya de estar motivada, sino que si efectivamente se acredita una circunstancia extraordinaria de colaboración con las autoridades de las previstas reglamentariamente, la autorización habría de ser otorgada.



www.civil-mercantil.com

Ahora bien, en el presente caso -como en los precedentes ya vistos en relación con el mismo supuesto de hecho- la Sala de instancia ha rechazado que concurra tal circunstancia excepcional de colaboración con las autoridades administrativas que justifica la autorización de residencia temporal prevista en el referido precepto reglamentario, avalando la razón dada por la Administración de que no había habido tal colaboración "sino el cumplimiento de las obligaciones legales y judiciales de desalojo por ocupación ilegal".

En conclusión, la valoración de hechos razonable y no arbitraria de la Sentencia respecto la inexistencia de colaboración con las autoridades como causa integrable en las razones excepcionales contempladas en el artículo 127 del Reglamento de Extranjería , hacen que deba desestimarse el motivo primero.

Y por las mismas razones ha de fracasar el segundo motivo en el que, con base en los mismos argumentos, se aduce que la denegación ha sido arbitraria. Tal como señala la Sentencia impugnada en el fundamento de derecho tercero, la denegación estaba motivada y fundada en una razonable apreciación de la falta de concurrencia de una colaboración con las autoridades que fuera más allá del simple acatamiento de resoluciones administrativas y judiciales, justificación que excluye todo asomo de arbitrariedad.

Cuarto. Conclusión y costas.

De acuerdo con lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, no ha lugar al recurso de casación entablado por D. Rogelio contra la Sentencia de 20 de julio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

Según lo prevenido en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas causadas a la parte que ha sostenido el recurso, hasta un máximo de 1.000 euros por todos los conceptos legales, más el IVA que corresponda a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Rogelio contra la Sentencia de 20 de julio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 1841/2014 . Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.