



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE  
ANDALUCÍA SALA DE LO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA  
ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 1001/22**

**SENTENCIA NÚM. 2145 DE 2024**

**Iltmos/as. Sres/as.:**

**Presidenta:**

**D<sup>a</sup> Beatriz G. S.**

**Magistrados/as:**

**D. Ricardo E G**

**D<sup>a</sup> María Isabel M.V**

En Granada, a veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de Apelación número **1001/2022** dimanante del procedimiento abreviado número 371/2021, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Granada; siendo parte apelante **LIVIA DRUSILLA**, que comparece representada por el Procurador D. Juan Fernando Aguilar Ros y asistido de la Letrada D<sup>a</sup> María Emilia Chiossi Navarro, y parte apelada la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GRANADA**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se apela la sentencia nº 98/2022, de 27 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de los de Granada, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado número 371/2021, por la que se acordó:

*“1º.- Que debo Desestimar y Desestimo el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto contra la resolución de la subdelegación del gobierno impugnada confirmando dicha resolución por ser conforme a derecho.*

*2º.- Sin costas al recurrente.”*

**SEGUNDO.-** El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que



concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

**TERCERO.-** El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

**CUARTO.-** Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo para el día 20 de junio de 2024; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *De la sentencia apelada.*

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la hoy apelante frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de fecha 12 de abril de 2021 por la que se denegó la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia inicial; resolución que fundamenta la denegación de la autorización solicitada por *“No acreditar el trabajador la continuidad en la actividad que dio lugar a la autorización que se pretende renovar, así como que sigue cumpliendo los requisitos que se exigen para la concesión inicial. No se ha justificado documentalmente mediante las declaraciones de IRPF, Sociedades, IVA, o cualquier otro documento válido y admitido en derecho la realización habitual de la actividad, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, así como en el artículo 109, apartados 1, letra a) y 3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.”*

Fundamentando la Juzgadora de instancia su fallo desestimatorio del recurso en que la actora trabaja como autónoma, por lo que debe cumplir los requisitos del art. 109 del art. 129, referido a la residencia temporal y trabajo por cuenta propia, que establece la continuidad de esta autorización cuando se acredite la continuidad en la actividad que dio lugar a la autorización que se renueva, previa comprobación de oficio del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, constando en el expediente que la Administración requirió a la interesada para aportar la documentación correspondiente, pues no aportó ningún documento, por la que se acredite la continuidad de la actividad, documentación que cualquier trabajador autónomo con una actividad laboral estable no hubiera tenido problema en aportar. *“Sin embargo, consta que solo aportó facturas de unos 500 euros y de períodos de tiempo muy cortos (la mayoría de ellas se refieren al mes de agosto, sin constar facturas de septiembre, octubre, diciembre o febrero) además sin sellar o firmar y sin prueba de pago y tampoco se aporta ningún impuesto o declaración, por lo que tiene escasa eficacia probatoria a pesar de la dificultad de puesta en marcha de un negocio, pero no acredita su funcionamiento y viabilidad. Y en todo caso si la actora*



ha vivido de sus propios recursos debió solicitar la modificación de su Autorización de residencia temporal no lucrativa y no como continuidad por cuenta propia, y haber acreditado contar con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, el IPREM que es de 8.106,28 €, cantidad que tampoco se acredita con la cuenta bancaria, con un saldo de apenas 737 € y transferencias de origen desconocido.”

**SEGUNDO.- Alegaciones de las partes.**

*a) De la parte apelante.*

1.- Que con fecha 27 de febrero de 2021 presentó solicitud de renovación por modificación de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar, como hija de español de origen, de la que era titular, por una solicitud de residencia y trabajo por cuenta propia, dado que trabajaba como autónoma.

2.- Que fue requerida por la Administración demandada para presentar determinada documentación en relación con su solicitud, habiendo presentado la documentación requerida con fecha 25 de marzo de 2021, por lo que, en caso de que fuese de aplicación el art. 109.1 a) del Real Decreto 557/2011 en la continuidad en la actividad laboral, dirigido a trabajadores por cuenta ajena que renuevan una autorización de residencia y trabajo, la interesada cumpliría con el requisito. Sin embargo, el Reglamento de Extranjería no exige períodos concretos de cotización y continuidad para conceder la modificación de una autorización por circunstancias excepcionales de arraigo familiar por una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, siendo el requisito para obtener la autorización de residencia por arraigo en este caso que el progenitor/a del solicitante fuese español de origen; requisito que cumple la recurrente.

3.- En todo caso, son de público conocimiento los motivos de fuerza mayor por los que no pudo obtener el alta en la Seguridad Social y en la AEAT hasta el 27 de julio de 2020 (confinamiento de la totalidad de la población desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 21 de junio de 2020, fecha en que finalizó el estado de alarma).

4.- Que en caso de que la solicitante en vez de ser titular de una autorización por arraigo familiar fuese titular de una autorización de residencia y trabajo por arraigo social, la cual está condicionada a la realización de actividad económica, y la modificación lo fuese para obtener una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, al acreditar el alta en la Seguridad Social y haber cotizado más de seis meses, se cumpliría también el requisito sobre la continuidad en la actividad laboral para conceder la modificación de la autorización, a la que se refiere el art. 71 b) 1º del Reglamento de Extranjería.

*b) De la parte apelada.*

1.- Procedería ya sin más la desestimación del recurso de apelación simplemente porque se reiteran y repiten las mismas cuestiones y argumentos que se



plantearon en la vista y que vienen ya acertadamente resueltas en la sentencia de instancia sin infringir ninguna regla de apreciación probatoria.

2.- La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales llevaba aparejada una autorización para trabajar en España, por lo que resulta fundada la resolución administrativa al exigirle acreditar la continuidad laboral en la actividad que dio lugar a la autorización que se pretende renovar. Se incurre en un error consistente en pensar que se está renovando una autorización administrativa cuando realmente se trata de una modificación como expresamente indica el art. 202 del Reglamento de Extranjería, que indica que la autorización de residencia temporal y trabajo concedida en base a dicho precepto tendrá la consideración de inicial, si bien es cierto que en base al año de residencia previa, el art. 202 no exige los férreos requisitos de las iniciales sino que en base a una valoración positiva de la autorización previa de trabajo, permite la modificación con los requisitos de cualquier renovación.

3.- A la actora, por tanto, al trabajar como autónoma, se le deben exigir los requisitos del art. 109, referido a la residencia temporal y trabajo por cuenta propia, que establece la continuidad en esta autorización cuando se acredite la continuidad en la actividad que dio lugar a la autorización que se renueva, previa comprobación de oficio del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

### **TERCERO.-** *Posición de la Sala.*

Expuesta la cuestión sobre la que hemos de efectuar pronunciamiento en los términos que anteceden, conviene comenzar nuestro análisis por recordar que la apelante era titular de una autorización de residencia temporal por razones de arraigo en base al art. 124.3 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, en el que se establece que

*“Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social, familiar o para la formación cuando se cumplan los siguientes requisitos: (...) 3. Por arraigo familiar: (...) c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.”*

En el presente caso se trataría de pasar, modificando la autorización de la que era titular la apelante, de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia, residencia y trabajo o residencia con exceptuación de la autorización de trabajo, supuesto que se encuentra regulado en el art. 202 del Reglamento, en cuyos apartados 2 y 4 se dispone que

*“2.- Cuando el extranjero autorizado a residir por circunstancias excepcionales estuviera habilitado para trabajar, presentará por sí mismo la solicitud de autorización de residencia y trabajo, que será concedida si cumple los requisitos previstos por el artículo 71. Sin perjuicio de ello, y de su vigencia, que será de dos años, la autorización de residencia temporal y trabajo concedida en base a este precepto tendrá la consideración de inicial.*

4.- *Las previsiones establecidas en este artículo serán igualmente de*



*aplicación para el acceso a una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, de residencia con exceptuación de la autorización de trabajo, de residencia y trabajo para investigación, o de residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados.*

*A dichos efectos, el titular de la autorización de residencia deberá cumplir los requisitos laborales para la obtención del correspondiente tipo de autorización, de acuerdo con lo previsto en este Reglamento.”*

Y en el caso examinado la Administración, considerando que no quedaba acreditada la actividad por cuenta propia que la interesada venía desempeñando le formuló el requerimiento a que hemos hecho referencia en el FD PRIMERO, considerando insuficiente la documentación aportada.

Pero, como hemos visto, la autorización de residencia de que disfrutaba la apelante era por circunstancias familiares, concretamente por ser hija de padre originariamente español, y si bien, como también hemos indicado, la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales llevaba aparejada una autorización para trabajar en España, por lo que, en principio, resultaría fundada la resolución administrativa al exigirle acreditar la continuidad laboral en la actividad que dio lugar a la autorización que se pretende renovar, entendemos que en el concreto supuesto examinado, donde, es necesario insistir, la solicitante obtuvo la autorización de residencia por ser hija de padre originariamente español, no sería exigible en tanto en cuanto el art. 71 del Reglamento, al que se remite el art. 202.4, se refiere a la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, supuesto distinto del aquí examinado donde la autorización comporta la autorización para trabajar aunque no es ésta la finalidad de la misma.

Por ese mismo motivo, entendemos que tampoco resulta de aplicación al concreto caso examinado el art. 109.1 a) del Reglamento, en el que implícitamente se fundamenta la resolución recurrida y de forma explícita la sentencia apelada, según el cual, *“La autorización de residencia y trabajo por cuenta propia podrá ser renovada, a su expiración: a) Cuando se acredite la continuidad en la actividad que dio lugar a la autorización que se renueva, previa comprobación de oficio del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social. (...)”*.

En consecuencia, y teniendo en cuenta, además, que la apelante ha acreditado una actividad laboral y cotizaciones a la Seguridad Social por período de seis meses y 27 días, consideramos que en este caso no existía ningún obstáculo legal para acceder a la modificación solicitada.

**CUARTO.-** Procede, en consecuencia, estimar el recurso de apelación. En cuanto a las costas de esta instancia, en aplicación del art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional no procede su imposición.

Respecto de las de la primera instancia, habiendo apreciado este Tribunal que el caso presentaba serias dudas de derecho al efectuar pronunciamiento de votación y fallo, y de conformidad con el párrafo primero del aludido precepto, entendemos justificada su no imposición a ninguna de las partes.



Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

### **F A L L A M O S:**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 98/2022, de 27 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de los de Granada, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento abreviado número 371/2021, que revocamos y queda sin efecto. En consecuencia, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Livia Drusilla contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de fecha 12 de abril de 2021 por la que se denegó la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia inicial, reconociéndose el derecho de la actora a la obtención de la autorización solicitada.

No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas en ninguna de las dos instancias.

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

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia





cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024100122, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Diligencia.-** Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos . Doy fe.



**Firmado Por**

RICARDO E.GOY.

BEATRIZ GAL.S

MARÍA ISABEL M. VER.

MARÍA DOLORES F.G.

**URL de verificación**

**Página**

8/8