



Roj: **STS 2636/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2636**

Id Cendoj: **28079130052023100083**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **05/06/2023**

Nº de Recurso: **3568/2022**

Nº de Resolución: **735/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12145/2021,**
ATS 13931/2022,
STS 2636/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 735/2023

Fecha de sentencia: 05/06/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3568/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

R. CASACION núm.: 3568/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 735/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy



D. José Luis Requero Ibáñez

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 5 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3568/2022 interpuesto por D. Juan Manuel representado por la procuradora Dña. Valentina López Valero, bajo la dirección letrada de D. Enrique Leiva Vojkovic, contra la sentencia de 9 de noviembre de 2021, dictada por la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el rollo de apelación 447/2020, que revoca la sentencia de fecha 17 de julio de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 17 de Barcelona, en el procedimiento abreviado n.º 5/2019.

Se ha personado en este recurso en calidad de recurrido el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el recurso de apelación núm. 447/2020, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 9 de noviembre de 2021, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"1º.- ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la Sentencia dictada en fecha 17 de julio de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso n.º 17 de Barcelona, la cual se revoca y, en su virtud, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de fecha 14 de noviembre de 2018 que deniega la solicitud del demandante de residencia por circunstancias excepcionales.

2º.- No hacer imposición de costas."

SEGUNDO. Contra la referida sentencia la representación procesal de don Juan Manuel preparó recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se tuvo por preparado mediante auto de 28 de marzo de 2022, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 11 de octubre de 2022, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1º) Admitir el recurso de casación n.º 3568/2022 preparado por la representación procesal D. Juan Manuel, contra la sentencia de 9 de noviembre de 2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo Tribunal Superior de Cataluña (Sección Quinta).

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en 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.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los 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, 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).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos."

CUARTO. La representación procesal de don Juan Manuel interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

"se dicte sentencia por la cual revocando la misma y confirmando la de instancia acuerde:



1º Anular las resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona impugnada, declarando el derecho de la actora a la renovación [sic] de la autorización de residencia y trabajo de que era titular, subsidiariamente a la renovación [sic] de la autorización de residencia de que era titular, subsidiariamente a la modificación de la autorización de residencia de que era titular [sic];

2º Declare que la única interpretación posible y ajustada a Derecho del artículo 126.2 RD 557/2011, en relación con los artículos 18.4 CE, 24.2 CE es que no se puede requerir informe policial, siendo contrario a derecho acceder a los datos personales de naturaleza policial de los interesados en este tipo de trámites."

Y termina suplicando a la Sala "... dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados en la demanda."

QUINTO. La Abogacía del Estado se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, ejercitando las siguientes pretensiones:

"Entendemos que ya por el artículo 69.1 e) RD 557/ 2011 o por el artículo 79 Ley 39/ 2015, por las propias exigencias del artículo 31 de la LO 4/2000 (apartados 31.5 y 31.7 singularmente) o, con especial invocación del Artículo 6 del Reglamento Europeo de Protección de Datos, sí es posible recabar informes policiales o de orden público de las Autoridades al efecto, en la incoación y tramitación de un expediente administrativo del Artículo 126 RD 557/2011.

Y, en todo caso, dado que la autorización se ha denegado por la Administración del Estado por motivos de fondo (no concurrir los requisitos para la enfermedad grave: "el demandante presenta una patología de carácter psíquico, sin que se acredite que no pueda tratarse en su país de origen (Marruecos), entendemos que el recurso contencioso administrativo original debe ser desestimado y confirmada la sentencia del TSJ de Madrid ahora impugnada."

Y termina suplicando a la Sala que:

"... dicte sentencia que DESESTIME el presente recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, declarando en su caso la interpretación jurisprudencial que considere conveniente, sin perjuicio de las facultades ex 93 LRJCA."

SEXTO. Mediante providencia de 1 de marzo de 2023, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 30 de mayo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antecedentes: la resolución administrativa y las sentencias del Juzgado y de la Sala.

A.- Datos que resultan del expediente y resolución administrativa impugnada.

a).- Con fecha 8 de junio de 2018, don Juan Manuel, nacional de Marruecos, solicitó autorización de residencia inicial por enfermedad sobrevenida al amparo del 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 (en adelante, REX), acompañando pasaporte, certificado negativo de antecedentes penales en su país de origen y diversos informes médicos.

En estos informes médicos que aporta, emitidos por el Institut Català de la Salut, se reflejan diversos antecedentes neuropsiquiátricos, "... presenta cicatrices de autolesiones visibles en brazo izquierdo...", "...con quejas de dificultad de control de impulsos ... y marcada irritabilidad que le pone en situaciones de conflicto pues agrede a las personas..." y se concluye que:

"El paciente presenta enfermedad de carácter grave que requiere asistencia sanitaria especializada *a priori* de imposible acceso en su país de origen; el hecho de ser interrumpida o de no recibirla supondría un riesgo importante para su salud. Es importante pues para mantener estabilidad clínica y manejo de la impulsividad mantener el tratamiento tanto farmacológico como psicosocial en centro de salud mental.

O.D. Trno personalidad. Trastorno control de impulsos. El paciente presenta patología de difícil tratamiento en su país por la necesidad de asistencia y tratamiento farmacológico especializado, lo que dificultaría su evolución".

b).- En el expediente obra un informe telemático emitido por la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en el que se refleja que el solicitante no tiene antecedentes penales, pero sí policiales. Las reseñas policiales que aparecen en informe emitido por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Barcelona relativas al solicitante, aunque a nombre de tres identidades distintas que se atribuyen al mismo, son las siguientes: dos de ellas, sin fecha (ambas por robo con violencia/intimidación); 15 reseñas desde el



año 1999 hasta 2008 (2005, reclamación judicial; 2001, juicio de faltas; 2000, hurto, resistencia /desobediencia y atentado agente autoridad; 2005, detención por ejecutoria de un J. Penal de Barcelona; 2004, averiguación de paradero; 2003, falta de daños; 2001, robo con violencia o intimidación; 2003, reclamación; 2003, robo con fuerza, atentado agente autoridad, resistencia/desobediencia, desórdenes públicos; 2002, reclamación; 2001, robo con violencia/intimidación y resistencia/desobediencia; 2000, homicidio doloso, daños y tenencia de armas; 1999, robo con violencia/intimidación; 2001, robo con violencia/intimidación; 2008, robo con violencia/intimidación); 1 reseña de 2015 (lesiones); 1 reseña de 2016 (malos tratos físicos en el ámbito familiar y amenazas); y 1 reseña de 18 de junio de 2018 (malos tratos físicos en el ámbito familiar).

c).- La resolución administrativa deniega la autorización solicitada con el siguiente razonamiento:

"Consta en el expediente un informe policial desfavorable del que se deduce una conducta personal del interesado durante su permanencia en España que, a juicio de esta Subdelegación del Gobierno, impide la concesión de la autorización solicitada, La presente solicitud se basa en la alegación por parte del interesado de que concurre en su persona una situación de arraigo en España, razones humanitarias u otras circunstancias excepcionales, habiéndose constatado durante la tramitación del procedimiento que la conducta del mismo no ha sido la de una persona plenamente integrada en la sociedad, pues con independencia del pronunciamiento de los juzgados y tribunales en los procedimientos derivados de los hechos que obran en el mencionado informe policial, lo que aquí se ha valorado es la integración del mismo en la sociedad española."

B.- La sentencia del Juzgado.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 17 de Barcelona en su sentencia de 17 de julio de 2019, tras reflejar que en el acto de la vista se acordó no tener por contestada la demanda por la Abogacía del Estado, estima el recurso porque considera que la autorización solicitada no se puede denegar con fundamento en un informe policial desfavorable cuyo contenido son solamente antecedentes policiales, la mayoría, además, muy antiguos, por entender que ello vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Por esta razón anula dicha resolución y reconoce el derecho del recurrente a la autorización solicitada.

C.- La sentencia de la Sala de Barcelona.

Interpuesto recurso de apelación por la Abogacía del Estado, es estimado en la sentencia de la Sala de Barcelona aquí recurrida que revoca la del Juzgado.

Considera la Sala que el art. 69.1.e) REX (denegación de autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena por constar un informe policial desfavorable) resulta de aplicación a la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones humanitarias contemplada en el art. 126.2 del RD 557/2011, con el siguiente razonamiento:

"... Al respecto, debe indicarse que esta Sala y Sección, entre otras en Sentencias de 21 de marzo de 2016 (Recurso núm. 364/2013) y de 22 de diciembre de 2020 (Recurso núm. 546/2019), ha reiterado que, según lo dispuesto en el artículo 69.1.e) del Reglamento ejecutivo de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, se denegará la concesión de las autorizaciones de residencia y trabajo, entre otros supuestos, cuando conste un informe policial desfavorable, si lo valora así el órgano competente para resolver. Dicho motivo de denegación resulta asimismo aplicable a las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo, al apreciarse identidad de razón entre ambos supuestos. Aunque es cierto que la normativa aplicable no concreta las circunstancias que pueden dar al " informe policial desfavorable" a que antes se ha hecho referencia, resulta evidente que ha de atenderse a criterios generales de probidad y buen comportamiento del interesado, o de integración social del mismo.

Por tanto, debe rechazarse el razonamiento de la sentencia de instancia sobre que el informe gubernativo no pueda justificar la denegación de la autorización, junto con los demás datos obrantes, y su incompatibilidad con la presunción de inocencia, pues estamos ante un procedimiento de autorización en cuyo ámbito pueden y deben examinarse las circunstancias de arraigo e integración del solicitante, estando la Administración facultada a recabar los datos relevantes para comprobar si se dan los requisitos para la concesión del permiso. Del mismo modo, debe rechazarse la alegación de la defensa en el sentido que la emisión de este informe gubernativo pueda infringir o lesionar el derecho a la protección de datos personales, puesto que se trata de un informe que se enmarca en el procedimiento administrativo de autorización y que es necesario para el ejercicio de la competencia atribuida al órgano administrativo realizada en interés público."

Y tras analizar dicho informe policial, concluye la Sala territorial lo siguiente:

"En definitiva, tanto la naturaleza de los antecedentes policiales, el uso de diferentes identidades con detenciones policiales en todas ellas, así como la ausencia de circunstancias de arraigo y la naturaleza de la enfermedad invocada por el actor impide una valoración positiva de aquellos antecedentes al objeto de

acceder a la autorización que es objeto de este recurso, lo que nos lleva a estimar la apelación formulada por el Abogado del Estado, confirmando la denegación en vía administrativa."

Ello no obstante -como nos recuerda el auto de admisión-, dado que la valoración de la naturaleza de la enfermedad alegada por el interesado para solicitar la autorización es introducida en el debate "ex novo" por la Abogacía del Estado con ocasión de la apelación, la propia Sala considera que, de haber sido aquella circunstancia el único motivo de denegación, debería de haber sido objeto de planteamiento a las partes de acuerdo con lo previsto en el art. 33.2 LJCA.

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que la cuestión en la que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si 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.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: art. 31.3 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 arts. 126.2 y 69.1.e) REX.

TERCERO. El escrito de interposición.

El Sr. Juan Manuel alega que la normativa de extranjería no contempla de forma expresa que para la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por motivos humanitarios quepa acceder a los datos policiales del interesado ni que pueda denegarse por ese motivo. Entiende que ello infringiría el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho a la protección de datos (arts. 18.4 CE, 8.1 CDFUE y art. 16.1 TFUE).

Considera que la sentencia recurrida vulnera los arts. 8 CEDH y 18.4 CE, en relación con los arts. 22.2 LO 15/1999, 10 LO 3/2018, 6.1 c) y e) RGPD y doctrina del Tribunal Constitucional, en relación con la infracción del artículo 124.3 (sic) RD 557/2011: el régimen de concesión/denegación de las autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales no admite el acceso a datos policiales y personales del interesado, en consecuencia el régimen del artículo 126.2 RD 557/2011 no recoge como supuesto la denegación por informe policial.

Alega también la infracción del art. 126 en relación con el art. 69.1 REX: no tiene encaje legal en nuestro Ordenamiento denegar una autorización de residencia por causa de unas diligencias penales abiertas. Se refiere a la evolución de la jurisprudencia en relación con anteriores regulaciones de la autorización de residencia de la que deduce que, conforme a la misma, no es posible denegar la autorización de residencia por el mero hecho de tener un procedimiento penal en curso sin tener antecedentes penales, línea que considera se ha mantenido en nuestras sentencias n.º 4332/2021, n.º 1775/2020, y la de 2 de marzo de 2020, rec. 871/2019.

Asimismo, considera que se vulnera el principio de presunción de inocencia, el derecho a un proceso con todas las garantías, el art. 24.2 Constitución, y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la STC de 19 de enero de 2017: no puede nunca una resolución administrativa residenciar su decisión en la sospecha de culpabilidad por infringir el principio de presunción de inocencia.

CUARTO. El escrito de oposición.

La Abogacía del Estado alega que la sentencia recurrida considera correctamente denegada la autorización de residencia ex art. 126.2 REX, en primer lugar, porque no se da el supuesto previsto en dicho precepto, enfermedad sobrevenida grave, y éste es un dato de hecho que no es particularmente discutido por el recurrente, por ello, en todo caso, el recurso de casación no puede dar lugar a la estimación de la pretensión actora inicial de anulación de la resolución administrativa denegatoria de la autorización.

La segunda razón por la que la sentencia recurrida confirma la resolución administrativa impugnada es la existencia de informe policial desfavorable y entiende que la posibilidad de su aportación al expediente y de su valoración como criterio de decisión administrativo son conformes a Derecho.

Entiende que resulta desconcertante que la decisión de un Estado soberano, dentro de su campo de apreciación discrecional, respecto a la autorización de residencia y trabajo de un extranjero, pueda cuestionarse en el recabado de informes varios sobre la situación del extranjero durante su estancia y, en especial, sobre el comportamiento o conducta de orden público y en relación con las autoridades policiales encargadas del cumplimiento de la ley penal. Alude al art. 2 bis LOEX, a los principios y finalidades de la política inmigratoria que en dicho precepto se expresan que requiere que la Administración responsable de la política



migratoria tenga todos los datos, incluidos los de orden público y policial, antes de adoptar decisiones sobre solicitudes o situaciones, incluidos los supuestos de arraigo o de enfermedad grave.

En todo caso, el art. 79 de la Ley 39/2015, prevé la emisión de informes en cualquier procedimiento administrativo. Y su emisión puede, asimismo, motivarse en el art. 31, apartados 5 y 7, ya que, si las infracciones tributarias y de seguridad social pueden ser recabadas por informe, cuánto más debieran ser las de orden público y policiales, máxime cuando la autorización por arraigo es una autorización especial que permite la estancia temporal. También permite solicitar ese informe el art. 68.1 LOEX, como el propio recurrente reconoce.

Invoca asimismo el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, de Protección de Datos Personales y entiende que la emisión del informe y el acceso a los datos policiales están amparados en su art. 6.1, apartados c), d), e).

Y concluye que "Entendemos que ya por el artículo 69.1 e) RD 557/ 2011 o por el artículo 79 Ley 39/ 2015, por las propias exigencias del artículo 31 de la LO 4/ 2000 (apartados 31.5 y 31.7 singularmente) o, con especial invocación del Artículo 6 del Reglamento Europeo de Protección de Datos, sí es posible recabar informes policiales o de orden público de las Autoridades al efecto, en la incoación y tramitación de un expediente administrativo del Artículo 126 RD 557/ 2011.

Y, en todo caso, dado que la autorización se ha denegado por la Administración del Estado por motivos de fondo (no concurrir los requisitos para la enfermedad grave: " el demandante presenta una patología de carácter psíquico, sin que se acredite que no pueda tratarse en su país de origen (Marruecos), entendemos que el recurso contencioso administrativo original debe ser desestimado y confirmada la sentencia del TSJ de Madrid ahora impugnada".

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

A.- La cuestión que nos plantea el auto de admisión es la de determinar si 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.

El precepto cuya aplicación se cuestiona, art. 69.1) REX, dispone lo siguiente:

"1. El órgano u órganos competentes denegarán las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en los supuestos siguientes:

[...]

e) De así valorarlo el órgano competente para resolver, cuando conste un informe policial desfavorable."

El precepto se refiere a "las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena" y se trata ver si es aplicable también a la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones humanitarias prevista en el art. 126.2 REX, según el cual:

"Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias en los siguientes supuestos: [...]

2. A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.

Excepcionalmente, no se requerirá que la enfermedad sea sobrevenida en el caso de necesidad de prolongar la permanencia de un menor extranjero que se haya desplazado temporalmente a España a efectos de tratamiento médico en base a lo previsto en el art. 187 de este Reglamento, una vez agotada la posibilidad de prorrogar la situación de estancia y siempre que dicha permanencia sea imprescindible para la continuación del tratamiento. La renovación de este tipo de autorizaciones se vinculará al tiempo mínimo necesario para completar el tratamiento."

Así lo han entendido, tanto la resolución impugnada como la sentencia de la Sala de Barcelona que la confirma, que sustentan la denegación de la autorización de residencia solicitada al amparo del art. 126.2 REX en el informe policial desfavorable obrante al expediente, rechazándolo, en cambio, el Juzgado, no tanto por la posibilidad misma de emisión de dicho informe o por la de sustentar en el mismo la denegación, sino por su concreto contenido al entender el Juzgado que la referencia a los antecedentes policiales, único contenido del informe, no permite fundamentar la denegación por impedirlo el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

B.- La autorización de residencia que analizamos tiene su sustento legal en el art. 31.3 LOEX, según el cual:



"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.

En estos supuestos no será exigible el visado."

Como hemos explicado en nuestra reciente sentencia de 8 de mayo de 2023, rec. 2599/2022, en desarrollo de este precepto legal, el reglamento (en la redacción aplicable por razones temporales) en sus arts. 123 y ss contempla diversas situaciones que permiten acceder a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales: el arraigo laboral, social o familiar (art. 124); razones de protección internacional al amparo de los arts. 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y de la normativa sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (art. 125); colaboración con autoridades, razones de seguridad nacional o interés público (art. 127); y la que el art. 126 denomina "autorización de residencia temporal por razones humanitarias", aplicable a extranjeros víctimas de determinados delitos (apartado 1), a los que acrediten que su traslado al país de origen o procedencia para solicitar visado implica un peligro para su seguridad o la de su familia (apartado 3), y al supuesto que nos ocupa relativo a aquellos extranjeros "que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida" (apartado 2). A esos supuestos deben añadirse los mencionados en el apartado 2 del art. 123 REX que son los previstos en la LOEX en sus arts. 31. bis (mujeres víctimas de violencia de género o sexual) 59 (colaboración contra redes organizadas) y 59. bis (víctimas de trata de seres humanos), así como en la disposición adicional primera, apartado 4, REX (instrucciones que determinen la concesión de autorizaciones por circunstancias de especial relevancia económicas, sociales o laborales, y autorizaciones individuales por circunstancias no previstas en el reglamento).

En todos ellos se excepciona el régimen general de las autorizaciones temporales de residencia, siendo, a su vez, distinto el régimen y condiciones de acceso a la autorización en cada uno de estos supuestos en función de cuál sea el presupuesto que, de forma excepcional, permite acceder a su obtención, siendo común a todos ellos, por decisión del legislador (art. 31.3 LOEX), la exención de la necesidad de visado.

En nuestro caso -y prescindiendo ahora de la previsión contenida en el párrafo segundo del precepto relativo a la situación de los menores de edad, ajeno al caso que nos ocupa-, la norma reglamentaria se limita a determinar el supuesto que permite acceder a esta particular autorización de residencia por razones humanitarias, "sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida", y la forma de acreditarlo mediante "un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente". El precepto no establece ningún requisito o condicionante más, pero tampoco impide la emisión del informe cuestionado. Téngase en cuenta que, con carácter general, el art. 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé a los efectos de la resolución de los procedimientos, no sólo la solicitud de informes preceptivos, sino de todos aquellos "que se juzguen necesarios para resolver".

Por su parte, el art. 128 REX -siempre en la redacción temporalmente aplicable-, dedicado al procedimiento para tramitar estas autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales, menciona la documentación que deberá acompañarse con la solicitud -en nuestro caso, pasaporte y documentación acreditativa del supuesto determinante de la petición-, pero nada dice de la tramitación concreta que deba darse a tal solicitud, ni especifica que en el curso de la misma pueda, o no, emitirse un informe policial que pueda ser valorado en la resolución. Así pues, tampoco este precepto contiene previsión específica al respecto, pero tampoco impide la emisión de dicho informe.

Ciertamente, el hecho de que se trate de una excepción al régimen general de las autorizaciones temporales de residencia significa que no es posible aplicar miméticamente los requisitos exigidos por una regulación general que la propia norma, ley y reglamento, ha querido excepcionar, pero ello no excluye de forma absoluta, pues el precepto tampoco lo impide, que alguno de los requisitos propios del régimen general pueda ser de aplicación, siempre que sea compatible con la concreta circunstancia excepcional que permite solicitar esta particular autorización de residencia, esto es, siempre que el requisito en cuestión sea compatible con la finalidad perseguida por el supuesto concreto de naturaleza humanitaria de que se trate.

El examen de la aplicabilidad de los trámites y requisitos previstos por la norma para el régimen general a los supuestos excepcionales de autorización de residencia temporal vendrá dado, en definitiva, por el análisis de la finalidad que trata de conseguirse con dicho régimen excepcional y la virtualidad que en el mismo pueda adquirir dicho trámite o requisito a los efectos de la decisión que finalmente haya de adoptarse.



No puede excluirse, por tanto, que en la tramitación de las autorizaciones temporales de residencia por razones excepcionales de tipo humanitario y, en concreto, en la que nos ocupa, relativa a enfermedad grave sobrevenida no atendible en el país de origen, se recaben informes que permitan valorar la decisión que ha de adoptar la Administración desde la perspectiva de la seguridad y el orden públicos que es a lo que atiende la emisión del informe policial referido en el art. 69.1.e) REX.

La ordenación por el Estado de la entrada y permanencia de los extranjeros en su territorio, como función propia de la soberanía, reclama valorar, junto a los derechos fundamentales de la persona, la necesidad de mantenimiento de la seguridad de los ciudadanos y el orden público interno como garantía de la convivencia y protección del libre ejercicio de los derechos y libertades, y esta función esencial del poder público, a la que responde el informe policial que se prevé en la regulación general de las autorizaciones de residencia, no desaparece, no puede considerarse excluida de las decisiones de autorización de residencia que responden a motivos humanitarios ni, por tanto, de la que aquí nos ocupa.

Por tanto, en una interpretación integradora, sistemática y finalista, no pueden ponerse reparos a la posibilidad de solicitar y valorar informes policiales, como el previsto en el art. 69.1.e) REX, en la tramitación de las solicitudes de autorización de residencia por razones humanitarias del art. 126.2 REX con la finalidad de que la Administración al resolver tenga elementos de juicio sobre la incidencia de su decisión en la seguridad y el orden públicos, conceptos que, junto con los derechos fundamentales de la persona, constituyen, por lo demás, una constante en la jurisprudencia, tanto del TJUE como del TEDH, en materia de extranjería, jurisprudencia que, huyendo de afirmaciones generales, se construye, precisamente, con una muy matizada labor de ponderación y equilibrio sobre el complejo entramado de derechos y valores en juego entre los que aquellos conceptos se encuentran.

Debe entonces concluirse que en el procedimiento de autorización de residencia por razones excepcionales humanitarias del art. 126.2 REX pueden emitirse y valorarse informes policiales que proporcionen a la Administración elementos de juicio sobre la incidencia de su decisión en la seguridad y el orden público, tal y como permite el art. 69.1.e) REX. Y este informe, como establece el art. 68.4 LOEX, podrá emitirse bien por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado bien por las policías autonómicas, allí donde existan, en el ámbito de sus respectivas competencias sobre el orden y la seguridad públicas.

C.- Cuestión distinta es el contenido de este informe policial, aspecto que ha sido ya abordado por esta Sala en diversos pronunciamientos que aquí deben recordarse.

Así, hemos puesto de relieve que no cabe descartar *ab initio* que pueda haber informes policiales por razones de seguridad pública distintas de los meros antecedentes policiales dada la gran variedad de situaciones que proporciona la vida real (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. 2/2007, FJ 3).

Y en cuanto a los antecedentes policiales a los que se pueda referir un informe de esta naturaleza y su suficiencia para determinar una decisión denegatoria de la autorización, esta Sala, con carácter general, tanto en materia de expulsión como de autorizaciones de residencia, viene manteniendo un criterio sumamente restrictivo (SSTS de 2 de marzo de 2020, rec. 871/2019 - dictada, precisamente, en un supuesto de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social-, 23 de julio de 2020, rec. 3698/2019, 17 de diciembre de 2020, rec. 7497/2019, o de 11 de noviembre de 2021, rec. 5906/2020, por citar sólo nuestros pronunciamientos más recientes), conforme al cual, la sola cita o reseña de unos antecedentes policiales sin ninguna fundamentación o valoración de un comportamiento personal no puede considerarse que aporte elementos de juicio suficientemente razonados de los que pueda deducirse una conducta personal del solicitante que constituya una amenaza real, actual y grave para los intereses fundamentales de la sociedad, como exige reiterada jurisprudencia del TJUE al analizar los conceptos de orden público y seguridad pública en materia de extranjería (por todas, STJUE de 8 de mayo de 2018, C-82/16, parágrafo 91, y las que allí se citan).

Nuestra sentencia de 11 de noviembre de 2021, antes citada, sintetiza nuestra doctrina al respecto en estos términos:

"De esos razonamientos jurídicos conviene retener, en especial, que: (i) debe rechazarse cualquier automatismo en la aplicación de los conceptos de orden público o seguridad pública; (ii) debe examinarse en cada caso de manera individualizada si el comportamiento personal del solicitante supone una amenaza real, actual y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad; (iii) la mera referencia a unos antecedentes policiales que consiste sólo en la mención del delito y la fecha de la detención, es insuficiente por sí sola para deducir un comportamiento personal contrario al orden público o a la seguridad pública; (iv) cabe que, por su reiteración y/o gravedad, tales antecedentes policiales evidencien, tras la pertinente valoración, no sin ella, que el solicitante representa un peligro para el orden público o la seguridad pública; y (v) lo determinante será que, huyendo de meras razones de prevención general, pueda evidenciarse una conducta personal del



solicitante que suponga una amenaza, real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública en los términos interpretados por el TJUE."

D.- Pero aún ha de hacerse alguna precisión más atinente al concreto supuesto que analizamos, en la línea que venimos sosteniendo de huir de afirmaciones taxativas de carácter general y centrar nuestra respuesta en la ponderación de valores y derechos en juego. Y es que, a la hora de valorar la incidencia del informe policial o gubernativo, además de las precedentes consideraciones, debe tenerse siempre presente que la finalidad de la autorización de residencia por motivos excepcionales humanitarios que analizamos tiene por objeto atender a situaciones en las que está en "grave riesgo" la salud y la vida, circunstancias que entroncan directamente con los derechos humanos más elementales cuyo reconocimiento en la Constitución (arts. 15 y 43 CE) y en los textos internacionales (por centrarnos en el ámbito europeo, arts. 2 y 3 del Convenio de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y arts. 2, 3 y 4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) obliga a tener en cuenta la doctrina establecida, tanto por el Tribunal Constitucional como el TEDH, en su interpretación de tales derechos fundamentales con carácter general y, específicamente, en los supuestos en los que el Estado ejercita su potestad de control de la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio, aun cuando su posible vulneración se espere o vincule a la actuación de autoridades extranjeras (entre otras, STC 91/2000, FJ 6; y SSTDH de 2 de mayo de 1997, asunto n.º 30240/1996, caso D. contra Reino Unido, y de 27 de mayo de 2008, asunto n.º 26565/2005, caso N. contra Países Bajos).

Así pues, los informes policiales que puedan emitirse en relación con las autorizaciones de residencia previstas en el art. 126.2 REX no pueden ser objeto de valoración aislada, sino, siempre y en todo caso, en una razonada ponderación que tenga sobre la base los derechos fundamentales que esta autorización está destinada a proteger.

Las consideraciones precedentes nos permiten ya llevar a cabo una interpretación de las normas a las que se refiere la cuestión de interés casacional objetivo sometida a nuestra consideración, así como resolver la pretensión deducida en el proceso, resultando innecesario, por lo tanto, el examen del resto de cuestiones alegadas por la parte recurrente en su escrito de formalización del recurso.

SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Las consideraciones que hemos llevado a cabo en el anterior fundamento nos conducen a fijar la siguiente doctrina en respuesta a la cuestión que nos formula el auto de admisión: 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.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina que acabamos de establecer porque fundamenta su decisión denegatoria de la autorización, teniendo en cuenta exclusivamente unos antecedentes policiales claramente insuficientes y sin efectuar valoración ni ponderación alguna del supuesto determinante de la solicitud y su incidencia en la vida y salud del interesado.

Los antecedentes policiales que valora -y que hemos descrito en nuestro primer fundamento- son insuficientes para proporcionar elementos de juicio razonados desde la perspectiva de la seguridad y el orden públicos en los términos definidos por la jurisprudencia europea. Algunos de ellos son imprecisos e incluso sin fecha, otros consisten en esquemáticas referencias al delito y la fecha de la detención, la gran mayoría de ellos no pueden considerarse recientes, pues son anteriores a 2008, y ninguno ha sido confirmado por sentencia judicial, pues el certificado de antecedentes penales, que también obra en el expediente, es negativo. De este deficiente sustrato no es posible deducir ningún comportamiento personal del recurrente que suponga un peligro grave, actual y real para algún interés fundamental de la sociedad, extremo que no aparece tampoco valorado en la sentencia recurrida.

Por otro lado, la sentencia omite valorar la enfermedad padecida por el recurrente y con ello elude de su análisis el presupuesto esencial determinante de la autorización pretendida y la obligada ponderación de aquel informe en relación con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral, y a la salud.

La cuestión atinente a la enfermedad del recurrente, sobre la que el interesado aportó informes médicos con su solicitud (a los que nos hemos referido en nuestro primer fundamento), no fue objetada en la resolución



administrativa, que se basó exclusivamente en el informe policial mencionado, ni tampoco ante el Juzgado ya que la representación del Estado no contestó a la demanda, pues no compareció al acto de la vista. Se trataba, por tanto, de una cuestión nueva introducida por la Abogacía del Estado en su recurso de apelación y así se refleja en la sentencia recurrida.

Si la Sala tenía dudas sobre la integración por dicha enfermedad del supuesto determinante de la autorización, esto es, que se tratara de "una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida", debió oír a las partes a este respecto al amparo del art. 33 LJCA, pero lo que no podía hacer era confirmar la denegación de esta autorización, invocando de forma exclusiva -y, como hemos visto, indebidamente- la seguridad pública, sin tener siquiera en cuenta ni ponderar si estaba o no, realmente, en juego el derecho a la vida, integridad o salud del recurrente, dejando así de lado la cuestión esencial sobre la que debía pronunciarse dada la naturaleza de la autorización pretendida.

En esta tesitura, no habiendo hecho uso la Sala de instancia de la facultad que le otorga el art. 33 LJCA, debemos partir de los datos que constan en el expediente (art. 93.3 LJCA) constituidos por los informes clínicos aportados por el interesado, emitidos por la sanidad pública, en los que se refleja que:

"El paciente presenta enfermedad de carácter grave que requiere asistencia sanitaria especializada *a priori* de imposible acceso en su país de origen; el hecho de ser interrumpida o de no recibirla supondría un riesgo importante para su salud. Es importante pues para mantener estabilidad clínica y manejo de la impulsividad mantener el tratamiento tanto farmacológico como psicosocial en centro de salud mental.

O.D. Trno personalidad. Trastorno control de impulsos. El paciente presenta patología de difícil tratamiento en su país por la necesidad de asistencia y tratamiento farmacológico especializado, lo que dificultaría su evolución".

Este informe, no cuestionado por la parte contraria en forma procesalmente idónea, atendidos sus literales términos, debe considerarse bastante para integrar el supuesto previsto en el art. 126.2 REX, debiendo por ello concluirse el derecho del recurrente a la autorización pretendida.

OCTAVO. Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

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

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Segundo. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Juan Manuel contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2021, dictada en el recurso de apelación núm. 447/2020, por la Sección Quinta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

Tercero. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de 17 de julio de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 17 de Barcelona en el procedimiento abreviado n.º 5/2019, sentencia que se confirma.

Cuarto. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.