

## **El TS se pronuncia sobre los efectos de la prestación de consentimiento para la consulta por la Administración instructora de un expediente sobre solicitud de primera renovación de autorización de residencia y trabajo**

**Se solicita a la Sala que determine si la prestación, en el apartado correspondiente del formulario de solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, de consentimiento del solicitante para la consulta por parte de la Administración de los datos y documentos que se hallen en poder de cualquier Administración, le eximen de la necesidad de aportación de la justificación documental de la solicitud por el interesado, sin necesidad de requerimiento de clase alguna.**

El Tribunal fija como doctrina interpretativa que, del tenor literal de los arts. 109.1 a) y 5 del Reglamento de Extranjería y 28.2 de la Ley 39/2015, 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. La aplicación de esta doctrina al caso sometido a enjuiciamiento determina que se anule la resolución que acordó el desistimiento de la petición del recurrente de primera renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia al no haber atendido el requerimiento de aportación del certificado de la TGSS de estar al corriente en pagos.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección 5.ª**

#### **Sentencia 27/2023, de 12 de enero de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2507/2022

Ponente Excmo. Sr. INES MARIA HUERTA GARICANO

En Madrid, a 12 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2507/22, interpuesto por la representación procesal de D. Darío, contra la Sentencia -n.º 33/22, de 18 de enero- de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Valencia, confirmatoria en apelación (182/20) de la 64/20, de 24 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Alicante, que desestimó el P.A. 243/19, deducido frente a la Resolución -24 de septiembre de 2018 (confirmada en reposición por la de 4 de febrero de 2019)- de la Subdelegada del Gobierno en dicha Capital que acordó el desistimiento de su petición de primera renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia al no haber atendido al requerimiento de aportación del “certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social de estar al corriente en pagos, de fecha posterior a este escrito” (19/7/18).

Compareció como parte recurrida el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Inés Huerta Garicano.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Antecedentes:**

a) El 13 de junio de 2018, el aquí recurrente solicitó la primera renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia. En el formulario de la solicitud prestaba su consentimiento a que la Administración pudiera acceder a los datos y documentos que estuvieran en su poder, a la que acompañó copia de la póliza multiseguros suscrita con MAPFRE el 19 de diciembre de 2017; autoliquidación de la tasa para la renovación de permisos de residencia y trabajo por cuenta propia; escritura de modificación del objeto social de la mercantil de la que es titular y Administrador único, otorgada en mayo de 2017 e inscrita en el Registro Mercantil de Alicante (folio 69 expediente); certificación de inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad; pasaporte ruso; tarjeta de permiso de residencia con autorización para trabajar por cuenta propia, expedida el 8/8/16; Certificado de Situación en el Censo de Actividades Económicas de la AEAT; Declaración del Ejercicio 2016 del Impuesto de Sociedades; Declaración-Resumen Anual de IVA del ejercicio 2017; contrato de arrendamiento de local -25 de septiembre de 2017- por tres años, prorrogables anualmente.

b) Mediante escrito de 19/07/2018, notificado por comparecencia en sede electrónica el día 27, se le requirió para que, en el plazo de 10 días -con apercibimiento de tenerle por desistido- acompañara certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social de estar al corriente en los pagos, expedido en fecha posterior a la del escrito (17/7/2018). El 30/07/2018 se expidió el referido informe de estar al corriente de pago de sus obligaciones (folio 170 expediente).

c) Previamente, a la solicitud inicial se acompañó certificación de la Tesorería de la Seguridad Social, emitida -25 de mayo de 2018- a su instancia, de estar al corriente de pago, con una vigencia de 12 meses.

d) Por resolución de 24 de septiembre de 2018 (confirmada en reposición por la de 4 de febrero de 2019) se declaró el desistimiento de la petición.

**SEGUNDO.- La sentencia impugnada:**

La sentencia aquí recurrida -18 de enero de 2022- confirmó en apelación la del Juzgado n.º 3 de Alicante, compartiendo su fundamentación, y ello con base en lo dispuesto en el art. 68 de la Ley 39/15, que transcribe, añadiendo que "el requerimiento realizado -dice la Sala de Valencia- está plenamente justificado ya que uno de los requisitos necesarios para obtener la renovación del permiso solicitado es hallarse al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en lo que incide también el art. 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en relación con sus arts. 44.2 y 45.1 en cuanto al pago de las tasas exigibles por la expedición de tales permisos.

A su vez el art. 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, prevé que ante el incumplimiento del requerimiento efectuado y no atendido se decretará el archivo del procedimiento por desistimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 21 de la misma disposición, tal y como en el presente asunto se ha acordado. Tratándose de una solución perfectamente legal y plenamente justificada en orden a la acreditación de uno de los requisitos exigibles para la renovación del permiso disfrutado no cabe invocar el derecho a la tutela judicial efectivo que se esgrime sin ningún fundamento en el que ampararse. El mandato del precepto de acordar el desistimiento es imperativo y no admite paliativos cuando en ningún momento se atiende, ni antes ni después del requerimiento. Ni tan siquiera con la documentación acompañada al recurso de apelación se acredita cumplirse el requisito de hallarse al corriente en los pagos de la Seguridad Social. ( STS de 19-72018, recurso 1342/2018)".

**TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:**

La representación procesal del actor preparó recurso de casación frente a la precitada sentencia en el que recordaba que, aparte de que en la solicitud de renovación, se prestaba el consentimiento para que la Administración recabase cuantos datos obraran en su poder para la resolución de aquélla, es

que en el art. 109 del Reglamento de Extranjería de 2011 -aquí aplicable-, apartado 1.a), se dice textualmente *“1. 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.

Los descubiertos en la cotización a la Seguridad Social no impedirán la renovación de la autorización, siempre que se acredite la realización habitual de la actividad. El órgano competente pondrá en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la situación de descubierta de cotización, a los efectos de que se lleven a cabo las actuaciones que procedan”, y en el primer párrafo de su apartado 5): *“La oficina competente para la tramitación del procedimiento comprobará de oficio la información sobre que el interesado está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.....”*

Con carácter general, el art. 28 de la Ley 39/15, bajo la rúbrica Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, dispone: *“ 1. Los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.*

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello.....Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.....”

3. Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.....”

En consecuencia, la sentencia infringe la precitada normativa y, con ella el principio de buena administración, derecho que se configura actualmente, desde una perspectiva subjetiva, como un derecho fundamental del ciudadano europeo, no solo como deber de actuación de la Administración frente a los ciudadanos.

El Tribunal Supremo ha abierto una senda en favor del reconocimiento de este derecho a partir de la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017.

Como motivo de interés casacional se cita el art. 88.3.a) LJCA, al no existir jurisprudencia en este particular en materia de extranjería.

En el presente recurso de casación se plantea un problema netamente jurídico que debe someterse a la consideración del Tribunal Supremo: determinar si el principio de buena administración, así como el

de colaboración que rige en las relaciones entre las administraciones públicas, exige a una Administración, en nuestro caso Subdelegación del Gobierno Oficina de Extranjería de Alicante, solicitar a otra distinta, que es la Agencia Tributaria, el certificado de cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Conviene, por lo tanto, un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, profundice en la senda ya iniciada por las sentencias citadas y cumpliendo su función uniformadora, sirva para dar respuesta a la cuestión nuclear que suscita este recurso de casación a fin de fijar jurisprudencia sobre el alcance del deber de colaboración de las administraciones públicas desde la perspectiva del principio de buena administración.

La Sección de Admisión de esta Sala Tercera dictó Auto -13 de julio de 2022 - por el que se admitía el recurso de casación al considerar que la parte recurrente había realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los supuestos de interés casacional previstos en el artículo 88.2.c) y en el artículo 88.3.a) LJCA, advirtiéndose la conveniencia de que la Sala se pronuncie sobre *“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”*.

Como normas jurídicas que han de ser objeto de interpretación identifica los 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.

CUARTO.- Interposición del recurso:

El escrito reitera los argumentos impugnatorios vertidos en el escrito de preparación, poniendo un especial acento en el principio de buena administración -cuya violación denuncia- y que se infiere del artículo 9.3 CE que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, del artículo 103 CE que declara que la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y, del artículo 106 CE que dispone que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifica.

Se ha producido -dice- grave vulneración de los principios de seguridad jurídica y la infracción del ordenamiento jurídico, art. 109 del RD 557/2011 y el art. 28.2 ley 39/2015, en relación con el principio de buena administración, implícito en los citados artículos 9.3, 103.1 y 106 de la CE, cuyo contenido transcribió parcialmente en el escrito de preparación y que aquí reitera, insistiendo en que actualmente, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010), ha consagrado como un derecho fundamental de la Unión Europea el derecho a la buena administración.

Y si bien en materia tributaria existe jurisprudencia en la que se recoge el principio de buena administración, no ocurre lo mismo en materia de extranjería.

QUINTO.- Oposición

El Sr. Abogado del Estado, poniendo de manifiesto la excesivamente escueta sentencia del Juzgado de Instancia, dice que el certificado aportado, tras el requerimiento, era de fecha anterior (no advierte que hubo un segundo de fecha posterior, tal como hemos reflejado en el apartado c) del A.H. Primero), y, si bien la Administración siempre puede recabar datos de otras Administraciones, dada la interdependencia telemática entre ellas, es lo cierto que al ser requerido a la entrega del certificado debió manifestar su voluntad de que lo obtuviese directamente la Administración que estaba tramitando el expediente de extranjería, instando en consecuencia, la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

La Sección de Admisión interesa que esta Sección de Enjuiciamiento determine -con interpretación de los arts. 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- sí, la prestación, en el apartado correspondiente del formulario de solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, de consentimiento del solicitante para la consulta por parte de la Administración de los datos y documentos que se hallen en poder de cualquier Administración, le eximen de la necesidad de aportación de la justificación documental de la solicitud por el interesado, sin necesidad de requerimiento de clase alguna.

Como bien sugiere el Sr. Abogado del Estado, en su poco convincente oposición al recurso dada su posición procesal, la cuestión no reviste ningún tipo de dificultad pues basta transcribir los preceptos -claros y sin necesidad de interpretación- que acaban de citarse.

En el ámbito de la Legislación de Extranjería, el art. 109 de su Reglamento de 2011, apartado 1.a), condiciona la renovación: a) que se acredite la continuación de la actividad que dio lugar a la autorización, extremo plenamente justificado de la documentación aportada por el recurrente, obrante en el expediente administrativo, b) comprobación, de oficio por la Administración, del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social (no consta tal comprobación); c) en todo caso, los descubiertos en la cotización a la seguridad Social -lo que aquí no acontece- no impedirán la renovación, siempre que se acredite la realización habitual de la actividad: *“El órgano competente pondrá en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la situación de descubierto de cotización, a los efectos de que se lleven a cabo las actuaciones que procedan”*, y, en el primer párrafo de su apartado 5, impone a la oficina competente para la tramitación del procedimiento, la obligación de comprobar de oficio la información *“sobre que el interesado está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.....”*. Luego, pesa sobre la Administración de Extranjería -sin necesidad de que el solicitante muestre su conformidad- recabar los datos relativos al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, sin que, a mayor abundamiento, los descubiertos en la cotización de la Seguridad Social impidan la renovación de la autorización.

Con carácter general, el art. 28.2 de la Ley 39/15, bajo la rúbrica Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, les reconoce el *“derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello.....”*, circunstancia que aquí no concurre, pues en el formulario normalizado para solicitar la renovación, dejó en blanco la casilla relativa a *“NO CONSIENTO la consulta sobre mis datos y documentos que se hallen en poder de la Administración (en este caso*

deberán aportarse los documentos correspondientes)"" (folio 4 expediente), luego, a "sensu contrario" consentía esa consulta.

Por su parte el art. 9.3 "in fine" de la CE garantiza ""la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"", su art. 103.1 establece que ""La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho"" y el 106 ""1.Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"", preceptos que enmarcan la correcta actuación de la Administración, cuya incidencia en el presente caso se limita a determinar la existencia de la infracción de los mandatos legalmente impuestos en la tramitación del expediente, en los precitados preceptos.

En todo caso la Sala quiere poner de manifiesto la incorrecta afirmación de la Sentencia de la Sala de Apelación cuando dice ""el requerimiento realizado está plenamente justificado ya que uno de los requisitos necesarios para obtener la renovación del permiso solicitado es hallarse al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en lo que incide también el art. 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en relación con sus arts. 44.2 y 45.1 en cuanto al pago de las tasas exigibles por la expedición de tales permisos"", pues no concuerda con la literalidad del art. 109 del Reglamento de Extranjería, sin que se le impute incumplimiento de sus obligaciones tributarias, adjuntó a la solicitud de renovación Certificado de Situación en el Censo de Actividades Económicas de la AEAT; Declaración del Ejercicio 2016 del Impuesto de Sociedades; Declaración-Resumen Anual de IVA del ejercicio 2017.

El art. 30 bis de la L.O.4/00 nada tiene que ver pues se limita a definir la situación de residencia. Otro tanto cabe afirmar de la alusión a los arts.44.2 que regula el hecho imponible de las tasas de tramitación de las autorizaciones y el 45.1 el momento del devengo, algo que no ha sido cuestionado ni guarda tampoco relación con el pleito, habiendo, además, aportado el recurrente -con la solicitud- la autoliquidación de la tasa de tramitación de autorizaciones administrativas.

SEGUNDO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo:

Del tenor literal de los arts. 109.1.a) y 5 del Reglamento de Extranjería y 28.2 de la Ley 40/15, declaramos que, 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.

TERCERO.- La aplicación de esta doctrina, en el caso de autos, lleva a la estimación de este recurso de casación y de todos los interpuestos previamente frente a las resoluciones administrativas que acordaron el desistimiento de la petición de renovación por no haber aportado -en el plazo otorgado- la certificación de estar al corriente de pago en las cotizaciones a la Seguridad Social.

No se efectúa pronunciamiento en materia de costas ( art. 93 y 139 LJCA).

## FALLO

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

PRIMERO.- Se fija como doctrina interpretativa de los arts. 109 del Reglamento de 2011 (R.D. 557/11) de la L.O. de Extranjería, 28.2 de la Ley 39/15, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con los arts. 9.3, 103.1 y 106 CE., la establecida en el precedente F.D. Segundo.

SEGUNDO.-ESTIMAR el recurso de casación número 2507/22, interpuesto por la representación procesal de D. Darío, contra la Sentencia -n.º 33/22, de 18 de enero- de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de Valencia, QUE SE REVOCA. Sin costas.

TERCERO.- ESTIMAR el recurso de apelación n.º 182/20, ANULANDO la sentencia n.º 64/20, de 24 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Alicante, y, con ESTIMACIÓN de su P.A. 243/19 (deducido frente a la Resolución 24 de septiembre de 2018, confirmada en reposición por la de 4 de febrero de 2019), - QUE SE ANULAN - de la Subdelegada del Gobierno en dicha Capital, acordando el desistimiento de su petición de primera renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia al no haber atendido al requerimiento de aportación del “certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social de estar al corriente en pagos, de fecha posterior a este escrito” (19/7/18).

CUARTO.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.