



Roj: **STS 2768/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2768**

Id Cendoj: **28079130052018100318**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **09/07/2018**

Nº de Recurso: **2393/2017**

Nº de Resolución: **1155/2018**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 3608/2016,**
ATS 1117/2018,
STS 2768/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.155/2018

Fecha de sentencia: 09/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2393/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina**

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 2393/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1155/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente



D. Rafael Fernandez Valverde

D. **Octavio Juan Herrero Pina**

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. César Tolosa Tribiño

En Madrid, a 9 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2393/2017, interpuesto por D. Eusebio , representado por el procurador D. Angel Francisco Codosero Rodríguez y defendido por el letrado D. Juan González Valladares, contra la sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 299/16 , que confirma la sentencia de 29 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz en el recurso 192/2015, que tiene por objeto la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Álava de 27 de marzo de 2015, por la que se acuerda la denegación de la renovación, cumplida la mayoría de edad, de la autorización de residencia temporal concedida en su condición de menor extranjero no acompañado. Ha sido parte recurrida el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Octavio Juan Herrero Pina**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 299/16 , confirma la sentencia de 29 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz en el recurso 192/2015, que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Álava de 27 de marzo de 2015, por la que se acuerda la denegación de la renovación, cumplida la mayoría de edad, de la autorización de residencia temporal concedida en su condición de menor extranjero no acompañado.

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por la representación procesal de D. Eusebio se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 28 de marzo de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

En dicho escrito se invocaba la concurrencia del supuesto de casación previsto en el art. 88.3.a) de la Ley jurisdiccional en relación con la interpretación del art.197.2 y 3 del Reglamento de Extranjería .

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 9 de febrero de 2018 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos alegados por el recurrente, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: «determinar si al menor no acompañado que hasta su mayoría de edad ha estado bajo la tutela de la Administración disponiendo de autorización de residencia temporal hasta alcanzar la mayoría de edad, y que, alcanzada ésta, solicita autorización de residencia temporal, puede serle denegada -sin otro tipo de valoraciones- en aplicación del art. 197.2.a) del tan citado Reglamento», identificando como norma jurídica que, en principio, debe ser objeto de interpretación, el art. 197.2.3 del RD 557/11, de 20 de abril .

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia, art. 197.2 y 3 del RD 557/2011 y el art. 24 de la CE , y solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y se dicte otra concediendo al recurrente la autorización de residencia temporal y de trabajo por cuenta ajena solicitado.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, el abogado del Estado presentó escrito, argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación y que se declare la plena corrección jurídica del art. 197.2.a) del reglamento de Extranjería , conforme al cual se denegó al recurrente la autorización de residencia temporal al carecer de medios económicos para atender a su sostenimiento en los términos exigidos por dicho precepto.



SEXTO.- Por providencia de 31 de mayo de 2018, no habiéndose acordado la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 3 de julio de 2018, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 29 de diciembre de 2015, dictada en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, confirma la resolución administrativa denegatoria de la autorización de residencia temporal concedida en su condición de menor extranjero no acompañado, razonando que: «No es objeto de controversia el hecho de que el menor no acompañado fuere titular de la autorización indicada, pero la cuestión determinante de la resolución administrativa impugnada es que el hogaño recurrente, una vez adquirida la mayoría de edad según la legislación española, debe cumplir los requisitos del artículo 197 del Reglamento de la LOEX de 2011. Entre los mismos se encuentra en el apartado a) del número 2 del artículo 197 del reglamento de la LOEX de 2011, que el peticionario acredite una cuantía de medios económicos que la disposición reglamentaria que ha de aplicarse cifra en el 100% del IPREM; cuantía que no alcanza el recurrente en el momento de formular su petición según consta en las actuaciones.

En consecuencia, la petición fue tramitada debiendo acordarse al amparo de los artículos 197 y concordantes del Reglamento de la LOEX de 2011, sin que se hayan acreditado los hechos determinantes que hubieren desvirtuado los motivos de denegación de la autorización interesada y que se recogen en la resolución combatida que no es otra que la carencia de medios económicos suficientes -con remisión al 100% IPREM- que no puede ser sustituidos en su caso por la percepción de diversas ayudas sociales de la naturaleza de las alegadas.

Toda vez que los requisitos son acumulativos, la ausencia de la justificación de los medios económicos suficientes que alcancen el 100% del IPREM (sin que se discuta si la percepción de rentas o ayudas sociales sea eficaz a estos extremos), obliga a desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución impugnada».

En el recurso de apelación se alegaba la falta de valoración de las circunstancias concurrentes en el caso y el cumplimiento de los requisitos establecidos reglamentariamente, como son:

- la permanencia continuada en España durante un periodo superior a los 3 años. En el expediente administrativo consta certificación de empadronamiento del recurrente en Vitoria desde el 25/01/2012.
- tenencia de medios de vida suficientes, alojamiento cubierto, estando incurso actualmente en un Programa de inserción socio laboral educativa ofrecido por el Ayuntamiento de Vitoria.
- adecuado nivel de castellano a nivel hablado y escrito.
- estabilidad en la ciudad de Vitoria en la que reside desde el 2012.
- carencia de antecedentes penales tanto en España, como en su país.
- realización de cursos de formación profesional, como aprendiz de pintor, operario de instalaciones eléctricas, cursos de manejo de extintores de incendios, etc...

No obstante, la Sala de instancia desestima el recurso de apelación razonando que:

«El R.D. 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la **Ley Orgánica 4/2000**, regula la residencia del menor extranjero no acompañado (art.196), el acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que es titular de una autorización de residencia (art. 197) y el acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que no es titular de una autorización de residencia (art. 198).

El Reglamento separa y distingue la protección del extranjero durante la minoría de edad, una vez constituida la guarda o tutela de la Administración, de la situación del extranjero mayor de edad, al que le corresponde decidir personalmente sobre su situación y presentar o no, la renovación de la residencia obtenida siendo menor de edad o solicitar la autorización de residencia que estime más conveniente a sus intereses de no tener autorización de residencia previa.

La autorización litigiosa fue solicitada al amparo del art. 197 del R.D. 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, disponiendo dicho precepto:

"1. En el caso de menores sobre los que un servicio de protección de menores tenga la tutela legal, custodia, protección provisional o guarda, que alcancen la mayoría de edad siendo titulares de una autorización de residencia concedida en base al artículo anterior, su titular podrá solicitar la renovación de la misma en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento.



También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en la que se hubiese incurrido.

2. La autorización será renovada de acuerdo con el procedimiento para la renovación de una autorización de residencia temporal de carácter no lucrativo, con las siguientes particularidades:

a) La cuantía a acreditar como medios económicos para su sostenimiento se establece en una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM.

b) Podrán ser tenidos en cuenta los informes positivos que, en su caso y a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas competentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero .

3. Se tendrá en especial consideración el grado de inserción del solicitante en la sociedad española, que será determinado tras la valoración de los siguientes aspectos:

a) El respeto a las normas de convivencia en el centro de protección.

b) El grado de conocimiento de las lenguas oficiales del Estado.

c) La existencia de lazos familiares en territorio español con ciudadanos españoles o extranjeros residentes.

d) El tiempo que haya estado sujeto a un acogimiento, guarda o tutela de hecho por un ciudadano o institución española.

e) La continuidad en los estudios.

f) La existencia de una oferta o contrato de trabajo.

g) La participación en itinerarios de formación.

4. La vigencia de la autorización renovada será de dos años, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

5. En el plazo de un mes desde la notificación de la resolución por la que se renueva la autorización, su titular deberá solicitar la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero."

En el caso, se solicita autorización de residencia temporal no lucrativa sin autorización para trabajar, por lo que el requisito del art. 197.2.a) se considera imprescindible, hasta el punto de hacer inviable la obtención de dicha autorización a través de la valoración o ponderación de las circunstancias personales concurrentes.

La resolución administrativa y judicial justifican la denegación de la renovación por no acreditarse medios de vida suficientes para el periodo de residencia que se solicita, motivación suficiente para fundar el acto denegatorio.

Por lo demás, la ausencia de medios económicos propios es patente, ya que el recurrente vive y pretende vivir de las ayudas sociales, el Ayuntamiento de Vitoria le proporciona servicio de comedor, siendo solicitante de las ayudas de emergencia social del Gobierno Vasco.»

SEGUNDO.- No conforme con ella, la representación procesal de D. Eusebio prepara recurso de casación, identificando como normas infringidas el art. 197.2 y 3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril e invocando el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el art. 88.3.a) de la LJCA , en cuanto en la resolución impugnada se ha aplicado una norma en la que sustenta la razón de decidir sobre la que no existe jurisprudencia, suscitándose si los requisitos que prevén los apartados 2 y 3 del indicado precepto reglamentario son acumulativos o complementarios.

Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 9 de febrero de 2018 , se admitió a trámite el recurso, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos alegados por el recurrente, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: «determinar si al menor no acompañado que hasta su mayoría de edad ha estado bajo la tutela de la Administración disponiendo de autorización de residencia temporal hasta alcanzar la mayoría de edad, y que, alcanzada ésta, solicita autorización de residencia temporal, puede serle denegada -sin otro tipo de valoraciones- en aplicación del art. 197.2.a) del tan citado Reglamento».

En el escrito de interposición del recurso se razona sobre la infracción del art. 197.2 y 3 del RD 557/11 , en concurrencia con el art. 24 de la CE , en la medida que la sentencia recurrida da por sentado que los requisitos que contemplan dichas normas para la autorización de residencia son acumulativos, extremo este que no se desprende de la literalidad del precepto, entendiéndose el recurrente que en supuestos como este, en los



que la adaptación social es total, existiendo interés del extranjero por encontrar trabajo, se debe flexibilizar el concepto de medios económicos, teniendo en cuenta las ayudas sociales como parte de esos medios, máxime teniendo en cuenta el apartado 3 del citado precepto. Añade, a mayor abundamiento, su estatus de menor desamparado, que disfrutó de la designación de una persona jurídica como tutor, cuya principal obligación es velar por su pupilo, de manera que sus circunstancias personales son muy específicas y distintas de los casos generales, habiendo estado tutelado por la Administración pública, de la que seguirá dependiendo en ciertos aspectos, llevando a cabo un proyecto socio-educativo-laboral que está teniendo excelentes resultados, además de haberle proporcionado el alojamiento y los recursos para poder culminar su proceso de arraigo e integración.

Se opone al recurso la representación de la Administración alegando que el precepto reglamentario en cuestión constituye el desarrollo del art. 35.9 de la LOEX 4/2000, que el art. 197 del Reglamento reduce, para quienes alcancen la mayoría de edad, el límite del 400% establecido con carácter general al 100% del IPREM y que el establecimiento de dicho requisito es conforme con lo establecido en la normativa europea, que regula el principio de control de la política migratoria, así como en los acuerdos internacionales suscritos por España.

TERCERO.- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, iniciar su resolución, atendiendo a la cuestión que, según se recoge en el auto de admisión, precisa ser esclarecida, consistente en «determinar si al menor no acompañado que hasta su mayoría de edad ha estado bajo la tutela de la Administración disponiendo de autorización de residencia temporal hasta alcanzar la mayoría de edad, y que, alcanzada ésta, solicita autorización de residencia temporal, puede serle denegada -sin otro tipo de valoraciones- en aplicación del art. 197.2.a) del tan citado Reglamento» o, en otros términos, si el incumplimiento de la exigencia establecida en dicho precepto de acreditar como medios económicos para su sostenimiento una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM, es causa suficiente para denegar la renovación de la autorización de residencia temporal que venía disfrutando.

A tal efecto se observa que la exigencia de contar con medios económicos suficientes para el sostenimiento del extranjero que solicita la autorización, y los familiares en caso de reagrupación, constituye una constante en la legislación de extranjería, como se refleja en la Ley Orgánica 4/2000, en preceptos como el art. 18.2, para la reagrupación familiar, el art. 31 relativo a la residencia temporal, y en el Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en preceptos como el art. 9 relativo a la simple entrada en el país, los arts. 46 y 47, relativos a la autorización inicial de residencia temporal, el art. 51.2.b), relativo a la renovación de dicha autorización, el art. 54, relativo a la autorización de residencia por reagrupación familiar, y los arts. 66, 69 y 71 relativos a las autorizaciones de residencia y trabajo y la acreditación del contrato y realidad del puesto de trabajo; igualmente se refiere a este requisito el art. 7.1.c) de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, relativa al derecho de reagrupación familiar.

En todos los casos tal exigencia viene acompañada de otros requisitos y se configura como una condición necesaria, que debe acreditarse de manera específica en los términos establecidos por la norma, para todo el tiempo a que se refiera la autorización, de tal manera que la falta de acreditación determina la denegación de la autorización, estableciéndose así de manera expresa en algún caso, como el art.54.2 del RD 557/2011, relativo a la autorización de residencia por reagrupación familiar. Se regula en la norma como un requisito necesario aunque no suficiente para obtener la autorización correspondiente.

Desde estas consideraciones generales, el art. 197.2 del Real Decreto 557/11 remite, en cuanto a la renovación, al alcanzar la mayoría de edad, de la autorización de residencia temporal reconocida al menor no acompañado, al régimen general de renovación de las autorizaciones de residencia temporal de carácter no lucrativo, estableciendo unas particularidades en razón de tal circunstancia, entre las que se encuentra la reducción de la cuantía a acreditar como medios económicos para su sostenimiento, que se establece en la cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM, mientras que la regla general, recogida en el art. 47.1.a), es la cuantía de 400% del IPREM. El legislador ha tenido en cuenta las circunstancias concurrentes en estos casos, en los que ya desde el reconocimiento de la inicial autorización de residencia temporal atiende a la condición de menor no acompañado y la tutela del mismo, y considerando la situación ha establecido tal reducción y la posibilidad de valorar otros aspectos señalados en los apartados 2 y 3 del precepto, pero mantiene la necesidad de contar con medios económicos, en esa cuantía, para atender sus gastos de manutención y estancia durante el periodo de tiempo por el que corresponda la renovación, que con carácter general se establece para la renovación de las autorizaciones de residencia temporales no lucrativas, de manera que el incumplimiento de dicha exigencia en esos términos establecidos y valorados por el legislador, como condición necesaria para obtener la renovación de la autorización, determina por sí sola la denegación de la renovación, haciendo innecesaria la valoración de otras circunstancias que no se establecen como sustitutivas o moderadoras de dicha exigencia por el legislador, el cual ya ha tenido en cuenta las circunstancias del caso para reducir la cantidad a justificar como medios económicos del solicitante.



CUARTO.- Todo lo expuesto lleva a concluir que la exigencia establecida en el art. 197.2 a) del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, de acreditar como medios económicos para su sostenimiento una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM, es condición necesaria para obtener la renovación de la autorización de residencia temporal que se venía disfrutando como menor no acompañado y su incumplimiento es causa suficiente para su denegación, lo que hace innecesario la valoración de otras circunstancias.

QUINTO.- La interpretación de las normas que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, en cuanto, al no acogerse la interpretación sostenida por la misma y considerarse conforme a derecho la efectuada por la Sala de instancia, han de confirmarse los pronunciamientos realizados en la sentencia recurrida, que se ajustan y responden a una recta aplicación del ordenamiento jurídico, pronunciamientos que en cuanto se refieren a cuestiones de hecho, como la apreciación de que la ausencia de medios económicos propios es patente, quedan excluidos del recurso de casación, según dispone el art. 87.bis de la Ley reguladora de esta Jurisdicción .

SEXTO.- 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 de la Ley jurisdiccional , 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 de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

Desestimar el recurso de casación n.º 2393/2017, interpuesto por la representación procesal de D. Eusebio , contra la sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación 299/16 , que confirma la sentencia de 29 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Vitoria-Gasteiz en el recurso 192/2015, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde **Octavio Juan Herrero Pina**

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy César Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Octavio Juan Herrero Pina**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.