Roj: **STS 220/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:220**

Id Cendoj: **28079130052019100028**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **5**
Fecha: **01/02/2019**
Nº de Recurso: **3141/2017**
Nº de Resolución: **110/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1508/2017,**
ATS 3852/2018,
STS 220/2019

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 110/2019

Fecha de sentencia: 01/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3141/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/01/2019

Ponente: Excma. Sra. D.ª Ines Huerta Garicano

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:

Nota:

R. CASACION núm.: 3141/2017

Ponente: Excma. Sra. D.ª Ines Huerta Garicano

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 110/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 1 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3141/2017, interpuesto por **D. Ezequiel** , representado por la procuradora Dña. Diana Mª Molina Vallejo y con la asistencia letrada de Dña. Esther Fernández Martínez, contra la sentencia -número 229/2017, de 5 de abril- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. del País Vasco, en el recurso de apelación 104/17 , sobre denegación de renovación de autorización de residencia temporal no lucrativa, sin que se haya personado la parte recurrida (Administración General del Estado).

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Ines Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los hechos del litigio:

Los hechos sobre los que versó el litigio son:

a) D. Ezequiel , nacido en Tilouggite (Marruecos) el NUM000 de 1995 y empadronado en Baracaldo desde el 28 de febrero de 2013, obtuvo (febrero de 2013), al llegar a la mayoría de edad y al amparo del art. 197 del Reglamento de Extranjería , primera renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa que, como menor extranjero no acompañado, bajo la tutela de la Diputación Foral de Vizcaya, se le había otorgado.

b) El 14 de diciembre de 2015, solicitó segunda renovación de esa autorización de residencia temporal no lucrativa, adjuntando, entre otra y por lo que aquí interesa, la siguiente documentación: 1) Informe favorable (22 de octubre de 2015) de esfuerzo de integración emitido, a instancias del recurrente, por el Departamento de Empleo y Políticas Sociales, sobre la base de los factores de arraigo señalados en los arts. 68.3 de la LOEX y 124.2.c) de su Reglamento ejecutivo; 2) Informe de 30 de octubre de 2015 del Jefe de la Sección de Prestaciones, Ayudas y Valoración de la Diputación de Vizcaya, en el que consta que el solicitante se encuentra -en dicha fecha- incluido en el Programa Hemen, gestionado por "CEAR Comisión de Ayuda al Refugiado en Euskadi", que proporciona acompañamiento social, información, orientación y apoyo, así como mediación o intermediación en relación con recursos y servicios de otros sistemas y espacios de socialización, siendo el coste medio mensual del programa del que es beneficiario de 184,59 €. Igualmente, se dice, es perceptor de una ayuda especial para la Inclusión Social, concedida desde 1 de julio al 31 de diciembre de 2015, de 332,95 €, renovable por períodos de 6 meses; 3) Certificación -9 de diciembre de 2015- de CEAR en la que consta, que acudió, por primera vez, a sus instalaciones el 1 de julio de 2015, fecha de inicio del itinerario con el Programa Hemen, estando a la espera de que le avisen de algún curso de Lambide, tras haber realizado el 2º Curso del Ciclo Formativo de CPI en la especialidad de Operario de Fontanería y el Curso de Montaje y Mantenimiento de Instalaciones Caloríficas. Asiste a clases de castellano, realizando entrevistas de seguimiento regulares con su educador. Lleva empadronado en Vizcaya desde mayo de 2012, siendo perceptor de una ayuda para la inclusión social de **332,95 €** mensuales; **184,59 €** mensuales como apoyo económico medio del Programa de acompañamiento HEMEN, de un año de duración, renovable -si se estima conveniente tras la oportuna valoración- por otro año; **41,50 €,** de su abono mensual de metro **,** lo que hace un total de ingresos mensuales de **559,04 €** .

c) En resolución del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, de 11 de enero de 2016 (confirmada en reposición por la de 22 de febrero), se le deniega porque la vía privilegiada prevista en el art. 197 del RD 557/11 es de aplicación en un solo momento (cuando el extranjero alcanza la mayoría de edad, como así le fue otorgada al solicitante la primera renovación), por lo que la segunda renovación ha de ajustarse a la vía ordinaria del art. 51, dado que optó por instar una renovación de autorización temporal no lucrativa, para lo que - ex art. 47- se exige disponer de una cantidad mínima mensual que represente en euros el 400% del IPREM, requisito que no cumple.

SEGUNDO. - **La sentencia recurrida:**

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco, dictó sentencia -nº 229/17, de 5 de abril- confirmatoria en apelación (104/17) de la sentencia -nº 191/16, de 8 de noviembre- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que desestimó el P.A. 137/16 , deducido frente a resolución del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya de 11 de enero de 2016 (confirmada en reposición por la de 22

de febrero), que denegó la solicitud -del hoy recurrente en casación **D. Ezequiel -** de segunda renovación de autorización de residencia temporal no lucrativa, con base en los arts. 51.2 en relación con el art. 47.2 del Real Decreto 557/11 , por el que se prueba el Reglamento ejecutivo de la LOEX (insuficiencia de medios económicos).

La "ratio decidendi" de la sentencia de apelación -que confirma la del Juzgado, y, ambas, la resolución administrativa impugnada-, es que el art. 197 del Reglamento de Extranjería , cuya aplicación postulaba el recurrente (y, conforme al cual, se reduce al 100% del IPREM, la cuantía de los medios económicos exigibles frente al 400% que establece el 47.1.a) para los supuestos ordinarios de autorización de residencia temporal no lucrativa) no es de aplicación, en este caso, pues el recurrente ya obtuvo la primera renovación de la autorización de residencia de la que disponía como menor no acompañado tutelado por la Diputación Provincial de Vizcaya (prevista en el precitado art. 197), cuando alcanzó la mayoría de edad en febrero de 2013, pero, caducada esa autorización (noviembre de 2015), no puede acogerse ya a ese régimen especial, debiendo acudir, para obtener la renovación de esa autorización, al régimen ordinario previsto, para este tipo de autorizaciones, en el art. 51, que exige, indefectiblemente, contar mensualmente con una cantidad que represente en euros el 400% del IPREM.

Los ingresos de los que disponía el actor -todos procedentes de ayudas públicas-, continúa la sentencia <<harían un total de 611,62 euros, cantidad que queda muy lejos del 400€ del IPREM legalmente exigido. Pero es que, además, esta sala ha señalado de forma reiterada (por todas, sentencia 235/2016, de dieciocho de mayo), que el requisito de disponer de recursos económicos para acceder a una autorización de residencia no lucrativa *"no se entiende cumplido por el hecho de que el extranjero tenga sus necesidades cubiertas por un centro asistencial, dado que no es asimilable a la exigida disponibilidad de medios económicos. Lo mismo puede decirse de la percepción de prestaciones asistenciales destinadas a hacer frente a una situación de necesidad"..... >>.*

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

La representación procesal de **D. Ezequiel ,** presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó, como normas que consideraba infringidas, el art. 197 del Reglamento de Extranjería , efectuando el preceptivo juicio de relevancia.

Igualmente, invocó, como supuestos de interés casacional objetivo, en lo que aquí nos interesa (dado que, respecto del alegado 88.2.a) LJCA, no quedó acreditada la igualdad sustancial entre las cuestiones examinadas en las dos sentencias de contraste que citaba y transcribía parcialmente, pues ambas versaban sobre cómo debía aplicarse el citado art. 197, pero no se discutía, como aquí acaece, su aplicabilidad): **a)** Art . art. 88.3.a), al no existir pronunciamientos de este TS sobre la aplicabilidad -o no- del art. 197 del RD 557/2011 y, tampoco sobre su precedente, con muy distinta redacción, art. 92.5 del RD 2393/2004 , ni sobre el genérico art. 35 LOEX); **b)** Art. 88.2.c), pues parece notoria la afección a un gran número de situaciones.

Mediante auto de 21 de mayo de 2017, la Sección Tercera de la Sala de Bilbao, tuvo por preparado el recurso -al que se acompañaba OPINIÓN FAVORABLE a su admisión en razón de que no existe jurisprudencia interpretativa del art. 197, manteniéndose posiciones encontradas en los diferentes tribunales, lo que demuestra <<la conveniencia de contar con un pronunciamiento del Tribunal Supremo que permita unificar criterios y evitar así que puedan darse tratos diferenciados injustificados ante situaciones idénticas. Por otro lado, es igualmente cierto que la cuestión afecta a un gran número de personas.... >>-, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Admisión del recurso:

Recibidas las actuaciones y personada la parte recurrente ante este Tribunal, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto el 25 de abril de 2018, acordando:

<< **1º)** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representante procesal de D. Ezequiel , contra la sentencia -nº 229/17, de 5 de abril- dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso-Administrativo de Bilbao (Apelación 104/17 .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: 1) cuál es el régimen jurídico aplicable a la renovación de una de autorización de residencia temporal no lucrativa, otorgada al amparo del artículo 197 del RD 557/2011 : el contenido en el artículo 197 del RD 557/2011 (como postula el recurrente), o el regulado en los artículos 46 y ss del mismo RD 557/2011 (específicamente en su art. 51 puesto en relación con el art. 47), con base en los cuáles fue denegada por la Administración; 2) cuál es la cuantía de los medios económicos que, en su caso, se deben acreditar y

si en ellos deben computarse las posibles prestaciones asistenciales, así como la trascendencia que, a estos efectos, cabe atribuir a los posibles informes positivos presentados por las autoridades competentes ex art. 51.6 y ex art. 197.2.b) del RD 557/2011 .

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: el artículo 197 del R.D. 557/11, de 20 de abril , en relación con los artículos 46 y ss del mismo RD 557/2011 (específicamente su art. 51 puesto en relación con el art. 47).....>>.

QUINTO.- Interposición del recurso:

Abierto el trámite, la representación procesal de D. Ezequiel , presentó escrito de interposición, con exposición razonada de las infracciones normativas identificadas en el escrito de preparación, por considerar, en relación con la segunda renovación de una primera renovación de autorización de residencia temporal no lucrativa, obtenida al amparo del art. 197 del Real Decreto 557/11 , que: **1)** de la redacción del precepto, no cabe deducir que su renovación implique innovar medios económicos en cuantía superior al 100% del IPREM, ni que su aplicación se agote en una única solicitud; **2)** la referencia que el precepto realiza a las renovaciones de residencia no lucrativa es exclusivamente a su procedimiento, sin que se puedan exigir cumulativamente todos los requisitos como si se tratara de un extranjero que no hubiera vivido una situación de menor de edad tutelado; **3)** los ingresos del recurrente no se pueden considerar como meras ayudas sociales, sino medios de vida derivados de programas encaminados a su inserción social; **4)** por último, aunque el informe favorable de integración no se ajuste a los parámetros del art. 51.6 del Reglamento, aportan elementos que pueden ser valorados en cuanto a su integración (art. 35.9 LOEX).

Instó la siguiente interpretación del art. 197 en relación con los arts. 46 y ss. del Real Decreto 557/11 : **A)** Que el régimen jurídico aplicable a la renovación de la autorización de residencia temporal no lucrativa, otorgada al amparo de su art. 197, es el previsto en dicho precepto, porque la remisión que su apartado 2º realiza al régimen general de renovación de este tipo de autorizaciones -art. 51 en relación con el 47- lo es, únicamente, a efectos de procedimiento; **B)** Que La cuantía de los medios económicos a acreditar es la fijada en el art. 197.2.a), es decir el 100% del IPREM; **C)** Que las prestaciones asistenciales recibidas deben ser consideradas medios de vida a los efectos de poder integrar la cuantía reglamentariamente exigida; **D)** Que los informes positivos de esfuerzo de integración previstos en el art. 197.2.b) deben ser valorados prioritariamente, de forma que si se considera que determinadas percepciones asistenciales no pueden ser entendidas como medios de vida, el esfuerzo de integración, así como la continuidad en la formación laboral o en los estudios pueda suplir el requisito de alcanzar la cuantía económica exigida, por lo que no deben ser exigibles a estas renovaciones la totalidad de los requisitos previstos en el art. 51 por no constituir desarrollo reglamentario de lo dispuesto en el art. 35.9 de la L.O. 4/00.

Concluyó postulando el dictado de sentencia por la que, interpretando dichos preceptos en el sentido expuesto, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra que reconozca su derecho a la concesión de una segunda renovación de la autorización de residencia temporal no lucrativa obtenida, en su día, al amparo del tan citado art. 197 del Reglamento de Extranjería .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

El objeto del presente recurso, conforme a lo establecido en el Auto de admisión, consiste en determinar, con interpretación del art. 197 en relación con el 47 y 51 del Real Decreto 557/11 : **a)** cuál es el régimen de la segunda renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa obtenida al amparo del art. 197 del Real Decreto 557/11 ; **b)** cuál es la cuantía de los medios económicos que, en su caso, deben acreditarse; **c)** si, como tales, pueden computarse las prestaciones asistenciales; **d)** la trascendencia que, a estos efectos, pueden tener los informes positivos presentados ex arts. 51.6 y/o 197.2.b) del referido Reglamento.

El art. 197 del Reglamento de Extranjería se incardina, sistemáticamente, dentro del Título XI "Menores extranjeros", Capítulo III "Menores extranjeros no acompañados" y lleva la rúbrica "Acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que es titular de una autorización de residencia". Textualmente, por lo que a este recurso de casación interesa, dispone:

<< 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.....

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.....

6. En el momento de su acceso a la mayoría de edad o durante cualquier momento posterior, podrá ser solicitada la modificación de la autorización de residencia vigente de cara a la obtención de una autorización de residencia y trabajo, en los términos establecidos en el artículo 200 de este Reglamento. A los efectos de dicha modificación, podrán ser presentados uno o más contratos de trabajo de vigencia sucesiva>>.

De la lectura del precepto se infiere, claramente y sin mayor dificultad, que, a diferencia del supuesto contemplado en el art. 198 ("Acceso a la mayoría de edad del menor extranjero no acompañado que no es titular de una autorización de residencia"): **1)** Sus destinatarios son los menores extranjeros no acompañados, tutelados por un servicio de protección de menores, que, al alcanzar la mayoría de edad, **disponían ya de una autorización de residencia** temporal obtenida conforme a lo previsto en el art. 196 (de un año de duración, renovable por períodos iguales); **2)** Dichos menores pueden solicitar su **renovación** -una vez alcanzada la mayoría de edad- en los 60 días naturales previos a su expiración o dentro de los 90 días naturales siguientes a la expiración de su vigencia; **3)** El procedimiento es el establecido para la renovación de una autorización de residencia temporal no lucrativa (arts. 46 y ss. del Real Decreto), con las especialidades que el expresado art. 197 establece; **4)** Su vigencia será de dos años, <<salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración>>; **5)** La renovación, a través de esta vía privilegiada, es por una sola vez, pues el precepto circunscribe este tipo de renovación a los menores extranjeros tutelados << **que alcancen la mayoría de edad siendo titulares de una autorización de residencia concedida en base al artículo anterior** >>; **6)** Los medios económicos que se exigen para la renovación de una autorización ordinaria de residencia temporal no lucrativa (art. 47 del Reglamento) no pueden proceder de ayudas públicas, pues esos subsidios lo que evidencian es la falta de capacidad económica para residir en España durante la vigencia de una autorización lucrativa, sin que pueda olvidarse que el legislador prevé, precisamente, la autorización de residencia y trabajo (art. 200); **7)** La disponibilidad de medios económicos exigida por ambos preceptos -47 y 197- es un requisito insoslayable para obtener la renovación de la autorización de residencia no lucrativa en cualquiera de sus modalidades. En este sentido nos hemos pronunciado ya en nuestra sentencia nº 1155/18, de 9 de julio (casación 2393/17), en la que dijimos que **el incumplimiento del requisito de medios económicos en los términos establecidos por el legislador <<como condición necesaria para obtener la renovación de la autorización, determina por si 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>>** .

SEGUNDO.-Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

El art. 197 del Real Decreto 557/11 es aplicable, únicamente, a la primera renovación de la autorización de residencia obtenida -en aplicación de su art. 196- por menores extranjeros no acompañados sujetos a tutela de un organismo de protección, cuando alcancen la mayoría de edad. La segunda y/o ulteriores renovaciones

de autorización de residencia no lucrativa se rigen por el régimen general previsto en el art. 51 en relación con el art. 47 de la norma reglamentaria.

El requisito relativo a la disponibilidad de medios económicos, en los términos establecidos por el legislador, es condición necesaria para obtener la renovación de este tipo de autorizaciones no lucrativas **,** haciendo innecesaria la valoración de otras circunstancias que no se establecen como sustitutivas o moderadoras de dicha exigencia.

Las prestaciones públicas no son computables a efectos de determinar el nivel mensual de ingresos económicos exigibles para obtener la renovación de una autorización temporal de residencia no lucrativa.

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Consecuencia obligada de cuanto acabamos de exponer es la desestimación del recurso de casación por cuanto la sentencia impugnada entendió, correctamente y en sintonía con el Juzgado de instancia y las resoluciones administrativas recurridas, que al aquí recurrente no cabía otorgarle la segunda renovación de la autorización de residencia temporal no lucrativa por carecer de medios económicos en los términos exigidos por el art. 47.2 en relación con el art. 51 del Real Decreto 557/11 , sin que le fuera aplicable, como pretendía, el art. 197.

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 en relación con el art. 139.3 LJCA , no se efectúa pronunciamiento en materia de costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

F A L L O

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

PRIMERO.- Fijar como criterios interpretativos del artículo 197 en relación con el 51 y 47 del Reglamento de Extranjería , los expuestos en el Fundamento Segundo de esta sentencia.

SEGUNDO.- No haber lugar al recurso de casación número 3141/2017, interpuesto por la representación procesal de **D. Ezequiel** , contra la sentencia - número 229/2017, de 5 de abril- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. del País Vasco, en el recurso de apelación 104/17 .

TERCERO.- No efectuar pronunciamiento de condena sobre el pago de las costas del recurso.

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.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia la Excma. Sra. Magistrada Ponente Dña. Ines Huerta Garicano, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ