



Roj: **STSJ PV 297/2016 - ECLI:ES:TSJPV:2016:297**

Id Cendoj: **48020330032016100055**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **10/02/2016**

Nº de Recurso: **301/2015**

Nº de Resolución: **65/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 301/2015**

**SENTENCIA NUMERO 65/2016**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ

En la Villa de Bilbao, a diez de febrero de dos mil dieciséis.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 29.01.2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de VITORIA - GASTEIZ en el recurso contencioso-administrativo número 268/2014 .

Son parte:

- **APELANTE** : Nicolasa , representado por JACOBO BELMONTE GARCIA y dirigido por la Letrada DÑA.ANA ISABEL YANIZ UGARTONDO.

- **APELADO** : SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ALAVA, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dª. MARIA DEL MAR DIAZ PEREZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Nicolasa recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se



señaló para la votación y fallo el día 2/2/2016, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Interpone recurso de apelación la Letrada Dña. Ana Isabel Yániz Ugartondo en nombre de Dña. Nicolasa , contra la Sentencia nº 22/2015, de 29 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 268/2014 , seguido por el procedimiento abreviado, formulado frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Álava, 30 de mayo de 2014, que desestima el recurso de reposición presentado contra la Resolución de 4 de abril de 2014, por la que se deniega renovación de autorización de residencia temporal y trabajo.

En la sentencia apelada se desestima la pretensión actora, conforme a lo que a continuación se expone:

<< (TERCERO.-) (¿)

*Del examen de la documentación que obra en el expediente administrativo se comprueba que, efectivamente, existen informes de Hacienda y de la Seguridad Social donde se demuestra que la empresa Recoplant SL se encontraba al corriente de sus obligaciones fiscales y sociales en el año 2010 y 2011. Ahora bien, la administración advierte que con posterioridad a que se le concediera el permiso de residencia, se ha constatado que la empresa es ficticia, razón por la que debe extinguirse los permisos concedidos con aquella falsedad.*

*Con independencia de que no se le emplazara al aquí recurrente como interesado en el expediente de declaración de empresa ficticia, resulta que el artículo 71 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000 , establece las condiciones para la renovación del permiso de residencia. En dicho precepto se exige acreditar la continuidad en la relación laboral que le facilitó el permiso, o bien seis meses por año y disponga de un nuevo contrato; también se podrá acceder a la renovación cuando se de alguno de los supuestos c) y f): (¿)*

*Pues bien, a la vista de la documentación aportada junto con la demanda se deduce que el trabajador, más allá de los motivos que pudiera haber para extinguirle la autorización para residir y trabajar que finalizó en marzo de 2014, no cumple los requisitos para la renovación, pues sólo acredita un informe de vida laboral en el que figuran cotizados un total de 103 días a fecha de 6 de junio de 2014, insuficientes para la renovación.>>*

**SEGUNDO.-** Frente a la sentencia, la parte recurrente aduce:

La autorización de residencia temporal y trabajo de Dña. Nicolasa tenía una vigencia hasta el 31.03.2014, resultando aparentemente contradictorio que, por una parte, se mantenga la validez de la autorización hasta el momento mismo de su caducidad, permitiéndose, incluso, su renovación y, por otra que, tras solicitarse la renovación el 24.03.2014, a resultas de lo actuado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Rioja en relación con la empresa Recoplant, S.L, tal y como se desprende de informe de 29-09-2013, se acuerde por la Subdelegación la no renovación de la misma, por "adolecer de vicio la anterior autorización concedida" y por incumplimiento de los requisitos del artículo 71 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica para obtener dicha renovación.

Se cumplen todos los requisitos establecidos en el art. 71 del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011 , de desarrollo de la LO 4/2000, para obtener la renovación solicitada, ya que la recurrente ha permanecido dada de alta y cotizado a la Seguridad Social un total de 291 días, a la vista de lo dispuesto en el artículo 71 apartado 2º c) del Real Decreto 557/11 , en relación con el artículo 38 de la citada Ley en su apartado 2º: periodo mínimo de cotización; ser beneficiario de la Renta de Garantía de Ingresos y Prestación complementaria de Vivienda hasta el 31 de Diciembre de 2015; estar en posesión de un Informe de Esfuerzo del Gobierno Vasco; estar dado de alta en Lanbide desde el año 2011 y participando en su Plan de Inserción para la realización de cursos y búsqueda de empleo, y en Sartu desde 2009.

Invoca el art. 38.6 c) de la Ley Orgánica 4/2000 , que establece que la autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social. Y el apartado 6 del art. 71 del Real Decreto 557/11 que dispone que se valorará el esfuerzo de integración del extranjero.

Además del arraigo en España; Dña. Nicolasa ha realizado numerosos cursos para el aprendizaje de nuestro idioma, de alfabetización y formación profesional, estando al mismo tiempo en posesión de un informe de esfuerzo de integración favorable emitido por el Gobierno Vasco de fecha 24 de enero de 2014, donde consta que lleva residiendo en España desde 2006, tiene esposo en nuestro país y dos hijas de nacionalidad española.



**TERCERO.-** El Abogado del Estado se opone al recurso interesando su desestimación, en la consideración de que la Sentencia combatida realiza una correcta interpretación y consecuente aplicación de lo dispuesto en el art. 71.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería, añadiendo:

Inexistencia de error en la valoración de la prueba, ya que lo único que se desprende de las alegaciones de adverso es una valoración alternativa a la realizada por el juzgador, sin realizar un esfuerzo tan siquiera dialéctico en determinar en qué medida la apreciación del juzgador resulta arbitraria irrazonable, pudiéndose constatar, además, que la fundamentación jurídica recogida por el Juzgador en la Sentencia combatida es plenamente coherente con la valoración de la prueba realizada, por lo que tampoco se le puede atribuir error alguno en este sentido.

No concurre el supuesto prevenido en el art. 71.2.d) RLODYLE, toda vez que la Sra. Nicolasa no es beneficiaria de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral, según se constata del documento obrante al folio 8 del expediente administrativo; dicho documento - resolución Lanbide acreditativa de una renovación de derecho - constata que el titular y, por lo tanto, beneficiario de dicha ayuda no es la hoy apelante, sino D. Juan .

Es más, no se ha llegado a probar que la Sra. Nicolasa conste como miembro computable a los efectos de concretar la cuantía de la ayuda percibida por el Sr. Juan .

No consta tampoco informe de esfuerzo de integración en los términos normativamente tasados - art. 71.6 RLODYLE-.

**CUARTO.-** La resolución impugnada invocaba como motivo de la denegación de la renovación de la residencia temporal solicitada por la recurrente, el art. 162.2.b ) y c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería, a través del que fundamentaba la autorización de residencia temporal y trabajo a renovar debió declararse extinguida, por haber sido obtenida fraudulentamente a través de la presentación de un contrato de trabajo con una empresa ficticia.

La sentencia apelada no entra a valorar el argumento de la "extinción" de la autorización que tenía concedida la recurrente, en opinión de la Sala razonablemente, pues si la Administración dejó la autorización de residencia caducar sin utilizar su facultad de extinguirla anticipadamente, no puede emplear dicho argumento, ya de forma extemporánea, para motivar la denegación de la renovación. Ahora bien, conocido por la Administración que aquella relación laboral fue ficticia, en el momento de la solicitud de renovación de la autorización de residencia lo que procedía era no computar el periodo de alta en la empresa ficticia -Recoplant- a los efectos de acreditar el periodo de actividad laboral que exige el 71.2 del Real Decreto 557/2011; actuación acorde con la llevada a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social que anula el alta y periodo de permanencia de Dña. Nicolasa en el código de cuenta de cotización de la citada empresa.

La sentencia de instancia se sitúa en este escenario y desestima el recurso por incumplimiento de los requisitos del art. 71.2 del Reglamento, considerando un periodo de actividad laboral de 103 días -descontada el alta en Recoplant-, según recoge el último Informe de Vida Laboral, de 6 de junio de 2.014.

Por tanto, la resolución del recurso pasa por recordar que los requisitos para la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena se encuentran contemplados en el art. 71.2 ROEX, que en lo que al recurso interesa, dice así:

*"c) Cuando el trabajador haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite, acumulativamente:*

*1.º Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad.*

*2.º Que ha buscado activamente empleo, mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo competente como demandante de empleo.*

*3.º Que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor.*

*d) Cuando el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 38.6 b ) y c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero ."*

Dña. Nicolasa no acredita un periodo de actividad de más de tres meses por año, además de no presentar en el momento de la solicitud contrato de trabajo; tampoco acredita que tuviese otorgada una prestación contributiva por desempleo, pero sí ser "beneficiaria" de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral ( art. 38.6.c de la Ley Orgánica 4/2000 ); sobre esto



último, se acredita que D. Juan , su esposo y padre de sus hijas (circunstancias que se deducen de los documentos que constan en el expediente), tiene reconocido el derecho a la prestación de la Renta de Garantía de Ingresos y Prestación Complementaria de Vivienda, que ha de entenderse concedida para la unidad convivencial que forma con su mujer y sus hijas.

La consideración de los beneficiarios, pero no titulares, de la Renta de Garantía de Ingresos, a los efectos de las previsiones del art. 38.6.c de la LO 4/00 es una cuestión sobre la que ya nos hemos pronunciado en otras ocasiones, realizando un análisis del régimen jurídico de dicha prestación, contenido en La Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social, y el Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, que desarrolla dicha ley. Así en la sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2013, nº 464/2013, rec. 324/2011 , señalábamós:

*" En lo que al debate afecta, distingue el texto legal en su artículo 6, entre las prestaciones económicas integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión Social, dos categorías claramente diferenciadas: las prestaciones económicas de derecho y las ayudas económicas subvencionales; las primeras son la renta de garantía de ingresos , que podrá adoptar dos modalidades diferenciadas en función de la existencia o no de ingresos en la unidad de convivencia y, en su caso, en función de la procedencia de dichos ingresos (renta básica para la inclusión y protección social y la renta complementaria de ingresos de trabajo), y la prestación complementaria de vivienda, que se dirigirá a cubrir las necesidades relacionadas con la vivienda de las personas titulares de la renta de garantía de ingresos en cualquiera de sus dos modalidades; las ayudas económicas subvencionales incluirán las ayudas de emergencia social destinadas a aquellas personas cuyos recursos resulten insuficientes para hacer frente a gastos específicos, de carácter ordinario o extraordinario, necesarios para prevenir, evitar o paliar situaciones de exclusión social."*

Y habiéndose reconocido, como es el caso que nos ocupa, una prestación económica de derecho, decíamos:

*"el artículo 8 de la Ley 18/2008 define quienes serán las personas titulares, destinatarias y perceptoras de las prestaciones económicas de derecho, en los siguientes términos:*

*" 1.- Serán titulares de las prestaciones económicas de derecho y, en su caso, de los instrumentos de inclusión regulados en la presente ley las personas a nombre de quienes se tramita y concede la prestación y en quienes recae el derecho a la prestación o al convenio de inclusión.*

*2.- Tendrán la consideración de personas destinatarias de las prestaciones económicas de derecho y del convenio de inclusión las personas que formen parte de la misma unidad de convivencia que la titular.*

*En el caso de las ayudas de naturaleza subvencional, tendrá la consideración de beneficiaria la persona a nombre de quien se tramita y a quien se concede la ayuda.*

*3.- Con carácter general, serán perceptoras de las prestaciones económicas de derecho reguladas en la presente ley las personas titulares de las mismas. En el caso de las ayudas de naturaleza subvencional, serán perceptoras, con carácter general, las personas beneficiarias de las mismas".*

En el mismo sentido, bien que limitado a la renta de garantía de ingresos, el artículo 8 del Decreto 147/2010 .

La distinción que la norma legal y la reglamentaria efectúan entre titular y destinatario de la prestación deviene esencial a los efectos enjuiciados, dado que es de ver, que a diferencia de las ayudas de naturaleza subvencional, los destinatarios - término equiparable al de beneficiarios, según el mismo artículo 8.2- de las prestaciones económicas de derecho son las personas que forman parte de una unidad de convivencia, y no solo el titular de las mismas.

Así resulta también de la definición de la renta de garantía de ingresos contenida en el artículo 11 de la Ley 18/2008 , en su redacción inicial aplicable por razones temporales: *"La renta de garantía de ingresos es una prestación periódica de naturaleza económica, dirigida a las personas integradas en una unidad de convivencia que no disponga de ingresos suficientes para hacer frente tanto a los gastos asociados a las necesidades básicas como a los gastos derivados de un proceso de inclusión social"; en términos sustancialmente idénticos se describe esa prestación en el artículo 2 del repetido Decreto. En coherencia con tales previsiones, el artículo 17 de la Ley 18/2008 -y en igual sentido el artículo 10 del Decreto- dispone que "en el supuesto de que en una misma unidad de convivencia existieran varias personas que pudieran ostentar la condición de titular, sólo podrá otorgarse la renta de garantía de ingresos, en cualquiera de sus modalidades, a una de ellas, dentro de los límites de cuantía previstos en función de la modalidad de prestación. En tal caso, la prestación se otorgará a quien propongan los servicios sociales en función del diagnóstico pertinente". De la misma forma, los miembros de la unidad convivencial no son ajenos al convenio de inclusión vinculado a la concesión de dicha prestación , que se define en el artículo 65 de la Ley "como documentos-programa en los que las partes intervinientes establecen las acciones específicas de carácter social y/o laboral necesarias para prevenir el riesgo o la situación de exclusión*



de la persona titular y del conjunto de los miembros de la unidad de convivencia y para facilitar su inclusión social y laboral".

Por tanto, el art. 38.6.c) de la Ley 4/2000 no restringe el derecho a la renovación de la autorización al "titular" de la prestación, sino que la extiende al extranjero "beneficiario de la misma", por lo que considerando que la recurrente Dña. Nicolasa se encuentra integrada en la unidad convivencial siendo beneficiaria de la prestación económica asistencial (RGI), en la que figura como titular su esposo, D. Juan, su situación tiene encaje en el supuesto que da derecho a la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo del art. 71.2.d) del Real Decreto 557/2011.

En consecuencia, la sentencia de instancia debe ser revocada y estimado el recurso de apelación.

**QUINTO.-** Con expresa imposición de costas a la Administración apelada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

**Y es por los anteriores fundamentos jurídicos, por los que este Tribunal emite el siguiente**

## FALLO

ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 301 DE 2015, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DÑA. Nicolasa, CONTRA LA SENTENCIA Nº 22/2015, DE 29 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE VITORIA-GASTEIZ, DESESTIMATORIA DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 268/2014, SEGUIDO POR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, FORMULADO FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ÁLAVA, 30 DE MAYO DE 2014, QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 2014, POR LA QUE SE DENIEGA RENOVACIÓN DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO, QUE REVOCAMOS, DECLARANDO EL DERECHO DE LA RECURRENTE A LA CONCESIÓN DE LA RENOVACIÓN DE SU AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO. CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE APELADA.

ESTA SENTENCIA ES FIRME Y CONTRA LA MISMA NO CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA DE LA QUE SE LLEVARÁ TESTIMONIO A LOS AUTOS, LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.