



## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 13 BARCELONA

**PROCEDIMIENTO:** PROCEDIMIENTO ABREVIADO 324/11-D

**MAGISTRADO JUEZ EN SUSTITUCIÓN:** EILA SOTERAS GARRELL

### SENTENCIA N° 298

En Barcelona, a 8 de Octubre de 2012.

Visto por mí, Ella Soteras Garrell (Magistrado Juez en Sustitución del Juzgado Contencioso Administrativo número trece de los de Barcelona) el presente **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 324/11-D** en el que han sido partes, como demandante Dña. Letrada Dña. M<sup>a</sup> Soledad Batalla Galera, y como demandada LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA (asistida por la Abogacía del Estado), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda, se recabara el expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se tramitara el correspondiente juicio para que, tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se acuerde conceder la renovación de la autorización de residencia temporal solicitada en todo caso por aplicación del silencio administrativo positivo, con expresa imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto al actor, y citándose a las partes a la oportuna vista, señalando como día para su celebración el día señalado.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse el demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso.



**TERCERO:** Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por las partes, han quedado los autos vistos para sentencia.

**CUARTO:** En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Es objeto del presente recurso la Resolución de fecha 25 de Marzo de 2011 por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la resolución desfavorable de la autorización solicitada por la recurrente.

Basa la parte demandante su recurso en: a) error en la valoración de los documentos aportados y cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para la obtención de la renovación de la residencia interesada; b) aplicación del silencio administrativo positivo dado que la Administración ha tardado más de tres meses en dictar resolución debiéndose entender concedida la misma por silencio administrativo positivo; y c) situación personal de la solicitante: arraigo familiar y social.

La parte demandada se opone con invocación de los motivos que considera pertinentes, solicitando la confirmación del acto impugnado.

**SEGUNDO:** Es menester proceder con carácter previo al relato fáctico, a fin de apreciar la posible concesión de la autorización solicitada por silencio administrativo positivo.

Así, de las actuaciones obrantes en Autos, se constatan los siguientes precedentes fácticos:

En fecha 29 de Julio de 2010 la actora, titular de una autorización por circunstancias excepcionales por ser víctima de violencia doméstica, presentó solicitud de primera renovación, documento 1 folios 1 a 28 del expediente administrativo aportado en Autos.

En fecha 21 de Septiembre de 2010 la actora recibió notificación por la que se le requería que en el plazo de 10 días aportara la documentación indicada en el mismo, documento 3 folios 2 y 3, cuál era, documentación acreditativa de disponer de seguro médico y acreditación documental del vínculo de parentesco entre el solicitante y los componentes de la unidad familiar que figuren en el certificado de convivencia, advirtiéndole que el expediente quedaba paralizado hasta la aportación de la documentación requerida a los efectos de la posible suspensión de los plazos para el nacimiento del silencio administrativo, la cual fue aportada en fecha 25 de Octubre junto con la documentación complementaria que la actora consideró oportuna, véase documento 4, consistente en cartilla de embarazada de la actora, residencias de las personas con las que convivía, su compañero y padre de su futuro hijo



titular de una residencia de larga duración, un hermano, la madre de éste afectada por una ceguera y un primo del marido, así como los medios económicos y nóminas del primo.

Mediante Resolución de fecha 12 de Noviembre de 2010 notificada el 25 de Noviembre de 2010, documento 5 folios 1 y 2, se acuerda el archivo del expediente al entender erróneamente que la actora había desistido de su solicitud al no haber presentado la documentación requerida.

En fecha 23 de Diciembre de 2010 la actora interpone recurso de reposición contra la resolución de archivo, según documento 8 del expediente administrativo.

En virtud de Resolución de fecha 21 de Diciembre de 2010, notificada el 30 de Diciembre de 2010, documento 7 folios 1 y 2, se acuerda denegar la modificación peticionada por la actora al no acreditar disponer de medios de vida suficientes para atender sus gastos de manutención durante el período de tiempo por el que pretende renovar su residencia en España, ni acredita disponer actualmente de oferta o contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 37 del RD 2393/2004, de 30 de Diciembre.

La actora interpone recurso de reposición contra la resolución denegatoria en fecha 2 de Febrero de 2011.

Mediante Resolución de fecha 25 de Marzo de 2011, notificada el 28 de Abril de 2011, documento 9 folios 1 y 2, se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la resolución desfavorable de la autorización solicitada por la recurrente.

En fecha 5 de Abril de 2011, documento 10, se aportó para su unión al expediente acta de manifestaciones del Sr. López Ugarte, primo del marido de la actora, que convivía entonces con ellos conforme disponía de contrato de trabajo y contribuía a los gastos de la vivienda.

**TERCERO:** Ab initio, debería ser rechazada la pretensión actora consistente en entender estimada la solicitud de autorización de residencia primera renovación por aplicación de la Institución jurídica del silencio administrativo positivo, por cuanto no nos encontramos ante un supuesto de renovación, sino que el caso de Autos se trata en puridad de una modificación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia prevista en el artículo 98 del RD 2393/2004, en virtud del cual los extranjeros que se encuentren en España durante, al menos, un año en situación de residencia por circunstancias excepcionales, en los supuestos que determina el artículo 47, podrán acceder a la situación de residencia o de residencia y trabajo sin necesidad de visado, siendo que la duración de la autorización estará en función del tiempo que hayan residido previamente en España.

El artículo 98 hace una remisión expresa al artículo 47 del RD 2393/2004, relativo a la renovación y cese de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales, estableciendo en su apartado 3, de aplicación al



caso que nos ocupa, que en las autorizaciones concedidas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98, los titulares de la autorización podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para su obtención, incluida la titularidad de las licencias o permisos administrativos imprescindibles para el puesto que se pretende ocupar, asimismo, el apartado 4 de dicho precepto, dispone que los extranjeros podrán solicitar la autorización de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo o, cuando se haya previsto, la renovación de la autorización por circunstancias excepcionales, durante los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de su autorización. La presentación de la solicitud en este plazo prorroga 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 tres meses 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.

No obstante lo expuesto, a la vista de la Resolución de la autorización peticionada por la actora, obrante en el documento 7 del expediente administrativo, se desprende de su tenor literal que la Administración demandada motiva el acuerdo denegatorio de la petición inicial de la demandante en base exclusivamente al artículo 37 del RD 2393/2004 relativo a la renovación de la autorización de residencia temporal, en base al cual el extranjero que desee renovar su autorización de residencia temporal deberá solicitarla personalmente ante el órgano competente para su tramitación, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización, debiendo acompañar su solicitud de la documentación que acredite que se reúnen las circunstancias que permiten dicha renovación, como son i) pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, así como la tarjeta de identidad de extranjero en vigor y ii) los documentos que acrediten los recursos económicos o los medios de vida suficientes para atender su gastos de manutención, así como el seguro médico, durante el período de tiempo por el que se pretenda renovar la residencia en España sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral.

Añade que en el caso de la existencia de antecedentes penales, se valorará, conforme a lo dispuesto en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, es decir, en función de las circunstancias de cada supuesto y teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión la ejecución de la pena.

En su apartado 4 dispone que la autorización de residencia temporal renovada tendrá una vigencia de dos años, salvo que corresponda obtener una autorización de residencia permanente, estableciendo a continuación que la presentación de la solicitud en el plazo señalado en el apartado 1 prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución de procedimiento y también se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en



que la solicitud se presentase dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la irrobación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en que se hubiese incurrido.

En sus apartados 6 y 7, señala que la resolución favorable se notificará al interesado con indicación de las cantidades que corresponda abonar en concepto de tasas por la concesión de la renovación solicitada, así como por la expedición de la nueva tarjeta de identidad de extranjero, y en el supuesto de que la administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, se entenderá que la resolución es favorable. Previa solicitud del interesado, la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero.

Por lo tanto, es la propia Administración la que, a pesar de acordar denegar la modificación de situación en España, encuadra el caso de Autos en un supuesto de renovación previsto en el artículo 37 del RD 2393/2004, siéndole de aplicación, por ende, las reglas del silencio administrativo positivo a tenor de los razonamientos jurídicos expuestos.

En suma, efectuada la consideración anterior e incardinado el caso que nos ocupa por la propia Administración en un supuesto de renovación según actuaciones obrantes en Autos ut supra analizadas, nos debe llevar a concluir que el alegato de la recurrente ha de ser acogido porque ha de entenderse que, en este caso, transcurrió el plazo de tres meses desde la solicitud de la autorización hasta la resolución denegatoria.

Lo relevante es que estamos ante una resolución posterior a los tres meses desde la solicitud, y en un supuesto como el presente encuadrado en un caso de renovación opera el silencio positivo si en el plazo de tres meses desde la solicitud no se notifica la resolución.

Cierto es que puede operar la suspensión del plazo para resolver y notificar, en los términos del art. 40 y 42.5 de la Ley 30/92, en concreto, como se señala en su apartado a), en aquellos supuestos en los que se requiera a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios que lo será en cuanto a la suspensión por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, como se recoge, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, sin perjuicio de lo previsto en el art. 71 de la Ley.

Como presupuesto para suspensión del plazo para resolver y notificar es que exista requerimiento que debe ser notificado, notificación que ha de efectuarse en los términos y pautas de los arts. 58 y 59 de la Ley 30/1992.



Así, y a los efectos de apreciar la concesión de la autorización peticionada por la actora por silencio administrativo positivo, es de constatar que desde la fecha de la solicitud de la autorización de residencia temporal primera renovación, el 29 de Julio de 2010 hasta la notificación de la Resolución denegatoria en fecha 30 de Diciembre de 2010, restándole el periodo de tiempo desde la notificación del requerimiento en fecha 21 de Septiembre de 2010 hasta que la actora da efectivo cumplimiento al requerimiento con aportación de la documentación solicitada mediante instancia presentada en fecha 25 de Octubre de 2010, sin que produzca efecto alguno la Resolución de archivo del expediente notificada el 25 de Noviembre de 2010 la cual fue anulada y revocada tácitamente por la Administración actuante al dictar con posterioridad Resolución denegatoria de la autorización peticionada por la actora, ha transcurrido el plazo de 3 meses que tiene la Administración para notificar la resolución expresa, debiéndose entender estimada la solicitud inicial de la actora y concedida la autorización peticionada.

Efectivamente, el artículo 37 relativo a la renovación de la autorización de residencia temporal, en su apartado 7 dispone que en el supuesto de que la administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, se entenderá que la resolución es favorable. Previa solicitud del interesado, la autoridad competente para conceder la autorización vendrá obligada a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación del mismo, su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero.

Asimismo, la DA primera de la LO 4/2000 sobre el plazo máximo para resolución de expedientes, dispone que el plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas y que transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas. En su apartado segundo, se establece que las solicitudes de prórroga de la autorización de residencia, la renovación de la autorización de trabajo, así como las solicitudes de autorización de residencia de larga duración que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán y notificarán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas.

A dichos efectos, la DA 8ª del RD 2393/2004, establece que el plazo general para notificar las resoluciones sobre las solicitudes que formulen los interesados será de 3 meses contados a partir del día siguiente al de la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas, disponiendo la DA 9ª que transcurrido el plazo para resolver las solicitudes de conformidad con la disposición adicional anterior éstas podrán



entenderse desestimadas, con las excepciones contenidas en la normativa de aplicación.

A la vista del relato factual y por aplicación de los razonamientos jurídicos expuestos, se ha de tener como necesaria consecuencia que el silencio positivo ha operado con el transcurso de los tres meses desde la solicitud, en lo que aquí interesa, no sólo antes de la notificación de la resolución denegatoria, notificación producida el 30 de Diciembre de 2010, sino incluso antes de la fecha de la resolución denegatoria, el 21 de Diciembre de 2010.

No está en discusión, pues, que la solicitud se presentó ante el órgano competente para resolver el procedimiento y que, por ello, operó el transcurso del plazo de los tres meses, recogido en la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 4/2000, a la que expresamente ya se refería la recurrente en su demanda, donde se defendía que habían pasado los tres meses que tenía la Administración para resolver y notificar la resolución expresa.

Todo ello debe tener como consecuencia la revocación de la resolución recurrida, porque cuando opera el silencio positivo tiene todos los efectos, en cuanto a su consideración, de acto administrativo finalizador del procedimiento, en los términos del art. 43.3 de la Ley 30/92, lo que tiene como consecuencia que la resolución expresa posterior sólo puede dictarse, de ser confirmatoria del mismo, como señala el art. 43.4.a) de dicha Ley, acto administrativo estimatorio por silencio administrativo que, en su caso, sólo podrá dejarse sin efecto de seguirse las pautas procedimentales procedentes.

Con ello, ha de concluirse con la estimación del presente recurso contencioso administrativo y revocación de la resolución recurrida, para declarar que la solicitud quedó reconocida por silencio positivo, lo que hace innecesario entrar en el análisis de los demás alegatos de la actora, vinculados a lo que se considera debate de fondo.

**CUARTO:** No procede la imposición de costas al no apreciar circunstancias que justifiquen un pronunciamiento respecto a las mismas.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

## FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la Representación de Dña.

contra la Resolución de fecha 25 de Marzo de 2011 por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la resolución desfavorable de la autorización solicitada por la recurrente, declarando la resolución combatida no ajustada a Derecho y sin que proceda efectuar condena en costas.



Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de recurso de apelación, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA.

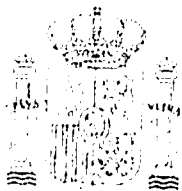
Líbrense testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez en Sustitución

**PUBLICACION.-** La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.





**Juzgado Contencioso Administrativo 13 Barcelona**

**Procedimiento abreviado 324/2011 D**

**Resolución que se notifica: SENTENCIA JUEZ del 8/10/2012**

**DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN.-** En Barcelona, a 8 de octubre de 2012

Seguidamente se procede según lo ordenado y se remite por correo certificado con acuse de recibo copia de la resolución que antecede y de la presente diligencia a **D. /D<sup>a</sup> Maria Soledad Batalla Galera - C. Rambla 174, 4º 3ª 08201 SABADELL (Barcelona)** de conformidad con lo dispuesto en el art. 160 de la LEC, comunicación que se dirige a las partes interesadas a los efectos prevenidos en el art. 248 de la LOPJ, de lo que doy fe.

