



Roj: STSJ GAL 6548/2012
Id Cendoj: 15030330012012100663
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 112/2012
Nº de Resolución: 1025/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: FERNANDO SEOANE PESQUEIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 01025/2012

PONENTE: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO DE APELACION NUMERO 112/2012

APELANTE: SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA

APELADA: Agapito

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA , dieciocho de julio de dos mil doce .

En el RECURSO DE APELACION **112/2012** pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA, dirigida por el/la SR. ABOGADO DEL ESTADO, contra la SENTENCIA nº 366/2011 de fecha 01-12-11 dictada/o en el procedimiento abreviado nº 244/11 por el JDO . DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Núm. TRES de los de PONTEVEDRA sobre extranjería. Es parte apelada Agapito , representada por el PROCURADOR D. XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL y dirigida por la LETRADA D^a. MONICA COSTAL BLANCO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de Agapito seguido ante este Juzgado como Proceso Abreviado nº 244/11 contra la resolución de 18 de marzo de 2011 confirmatoria en alzada de la del Subdelegado del Gobierno en Pontevedra de 31 de enero de 2011 denegatoria de su solicitud de segunda renovación de autorización de residencia temporal y trabajo. Declaro dicha resolución no conforme a Derecho, sin pronunciamiento en materia de costas. "

SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO .- Habiendo interpuesto en su día el ciudadano marroquí don Agapito recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 18 de marzo de 2011 del Delegado del Gobierno en Galicia, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra la de 31 de enero de 2011 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, denegatoria de la solicitud de segunda renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra lo estimó, declarando dicha resolución no conforme a Derecho, contra cuya sentencia interpone la Letrada sustituta del Abogado del Estado el presente recurso de apelación.

SEGUNDO .- La Subdelegación del Gobierno en Pontevedra denegó la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo, al amparo del artículo 54.9 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en base a que el solicitante no había trabajado ni cotizado en el correspondiente régimen de la Seguridad Social durante un mínimo de tres meses por año, durante la vigencia de la autorización de residencia y trabajo que pretendía renovar.

En la sentencia de primera instancia la juzgadora "a quo" considera que se ha cumplido el requisito del artículo 54.9 del RD 2393/2004, por entender razonable y más proporcionado a la normativa en materia de extranjería (sobre todo a su finalidad) que el cálculo de los días cotizados a la Seguridad Social, a efectos de renovación de la autorización, se haga en la fecha en que se le da respuesta por la Administración a su solicitud de renovación, ya que, aunque la renovación de estas autorizaciones ha de solicitarse durante los 60 días naturales previos a la fecha de expiración de la autorización vigente (que en este caso se producía el 4 de diciembre de 2010), es la solicitud la que provoca un efecto de prórroga de la validez de la autorización a extinguir, que se prolonga hasta la fecha de resolución del procedimiento sobre renovación.

TERCERO .- La Letrada sustituta del Abogado del Estado argumenta que el requisito de trabajar el período mínimo de tres meses en un año ha de darse con carácter previo y necesario, por lo que, constando acreditado que el actor no trabajó ni cotizó dicho tiempo mínimo, es ajustada a Derecho la resolución denegatoria, pues no se alcanzan los tres meses por cada uno de los años de permiso, desde el 2008 al 2010.

Establece el artículo 54.9 del Real Decreto 2393/2004: "Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b del artículo anterior".

El anterior precepto hay que ponerlo en relación con el 54.4 del propio RD 2393/2004, que dispone: "Se renovará la autorización del trabajador que haya tenido un período de actividad de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite: a. Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad, b. Que ha buscado activamente empleo, participando en las acciones que se determinen por el servicio público de empleo o bien en programas de inserción sociolaboral de entidades públicas o privadas que cuenten con subvenciones públicas, c. Que en el momento de solicitud de la renovación tenga un contrato de trabajo en vigor".

Del examen del expediente se desprende que, cuando, el 15 de noviembre de 2010 el demandante solicitó la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo (documento nº 1 del expediente administrativo), era titular de una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena anterior válida hasta el 4 de diciembre de 2010 (documento nº 9), por lo que el requisito, necesario para la renovación, de justificar un período de actividad de al menos tres meses por año, significa en el caso presente que debe acreditarse que trabajó el mínimo de tres meses tanto en el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2008 y el 4 de diciembre de 2009, como en el subsiguiente período que abarca desde el 5 de diciembre de 2009 al 4 de diciembre de 2009.

Evidentemente, a los efectos que interesan poco importan los días totales de cotización y trabajo entre el 5 de diciembre de 2007 y la fecha final.

Sin embargo, los informes de vida laboral que constan en los documentos unidos al expediente, coincidentes con el aportado con la demanda, revelan que en aquel primer período el actor trabajó desde el 5 de diciembre de 2008 hasta el 31 de enero de 2009, es decir, 57 días, mientras que en el segundo período trabajó desde el 14 de octubre hasta el 4 de diciembre de 2010, de modo que ni en el primero ni en el segundo se completaron los 90 días necesarios para cumplir el requisito exigido.

La interpretación que se ofrece en la sentencia apelada choca frontalmente con la literalidad y la lógica de aquellos preceptos, pues la exigencia del período de actividad de al menos tres meses por año necesariamente tiene que referirse al año durante el que está vigente la autorización de residencia y trabajo anterior y que se pretende renovar, sin posibilidad de prórroga alguna hasta la resolución administrativa, como modo de comprobar que la anteriormente concedida ha servido de cobertura para que el ciudadano extranjero pueda desempeñar una actividad laboral por cuenta ajena durante un período mínimo de tiempo. Dicho año ha de referirse al transcurrido inmediatamente antes de la fecha en que caduca dicha autorización de trabajo precedente, sin posibilidad de prórroga alguna, no sólo porque la normativa reguladora en la materia no da base alguna para dicha interpretación, sino también porque en otro caso el cómputo no se referiría a un año, sino a un tiempo superior.

El artículo 54.1 del RD 2393/2004 permite la prórroga de la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento en el caso de que se haya presentado la solicitud durante los 60 días naturales previos, o incluso dentro de los tres meses posteriores, a la finalización de la vigencia de la anterior autorización, pero con ello no admite el cómputo del tiempo de tramitación del procedimiento como de actividad a efectos de tenerlo en cuenta para cumplir aquel requisito exigido, pues si se autorizase se estaría adulterando el presupuesto contenido en el artículo 54.4, que en todo caso exige que los tres meses de trabajo se cumplan del año de autorización. Aquella prórroga tácita de la validez de la autorización mientras se tramita el procedimiento tiene la lógica derivada de que no podría considerarse que entretanto el solicitante no dispone de permiso, pero de ahí no cabe extraer la deducción de que si se continúa trabajando durante ese tiempo dicho periodo de actividad se suma al desempeñado durante el tiempo real de autorización.

En el caso de autos, siguiendo la inadecuada hermenéutica que se sostiene en la sentencia apelada, bastaría que el recurrente hubiera trabajado tres meses entre el 5 de diciembre de 2009 y el 18 de marzo de 2010 (fecha de la resolución confirmatoria de la denegatoria), con lo que se prescindiría totalmente de lo que el artículo 54.4 RD 2393/2004 establece, que en todo caso exige un período de actividad de al menos tres meses por año, el cual lógicamente tiene que ser el comprendido entre el 5 de diciembre de 2009 y el 4 de diciembre de 2010, que es el período de validez de la anterior autorización (así se desprende del período de residencia y trabajo del actor que figura en el expediente, en el que consta que es válido hasta el 4/12/2010). En efecto, una vez que la autorización se solicita con la suficiente antelación (en este caso el 15 de noviembre de 2010) a la caducidad de la anterior autorización, queda pendiente la renovación hasta que se dicta la resolución administrativa correspondiente, porque la demora de la Administración en la decisión no puede perjudicar al solicitante, pero ningún precepto da pie mientras tanto a la prórroga de la autorización ni permite que se compute como período de actividad ese tiempo posterior a la caducidad de la precedente autorización.

Desde el momento en que no se cumple el primer y fundamental presupuesto exigido para la renovación de la autorización en el artículo 54.4, poca importancia tiene que puedan observarse los demás que se contienen en dicho precepto. Y ello no entraña un excesivo rigorismo, sino una aplicación puntual de las exigencias de dicho precepto, con una interpretación literal y lógica.

Por todo lo cual procede el acogimiento del recurso de apelación con la correlativa desestimación del recurso contencioso- administrativo.

CUARTO .- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , al acogerse el recurso de apelación, no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Santiago de Compostela de 1 de diciembre de 2011 , **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma, y en su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo deducido por DON Agapito contra la resolución de 18 de marzo de 2011 del Delegado del Gobierno en Galicia, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra la de 31 de enero de 2011 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, denegatoria de la solicitud de segunda renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo, sin hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés



de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0112-12-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente D./Dña. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, dieciocho de julio de dos mil doce.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ