

NOTIFICADO

09/02/2013

PILAR LANA ALVAREZ

Procuradora

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
OVIEDO**

SENTENCIA: 00026/2013

SENTENCIA

En Oviedo, a 7 de febrero de 2013.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO**, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO N.º. 199/12**, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente **D. A**, representado por la Procuradora D^a. Pilar Lana Alvarez y asistido del Letrado D. Federico Fernández Alvarez Recalde; y siendo demandado **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, asistida del Abogado del Estado; sobre Extranjería.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a. Pilar Lana Álvarez, se presentó Procedimiento Abreviado en fecha 25.06.12, donde se impugna la Resolución del Delegado del Gobierno en Asturias de 23 de abril de 2012, en base a los hechos y fundamentos de

derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

SEGUNDO.- De la demanda presentada por la Procuradora D^a. Pilar Lana Alvarez, en la representación dicha, previa admisión, se acordó reclamar el expediente administrativo y recibido éste, se señaló día y hora para la celebración de vista, la que tuvo lugar el día 25.01.13, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución del Delegado del Gobierno en Asturias de 23 de abril de 2012 (expdte.: 33992011004190), por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 13 de febrero de 2012 por la que se deniega la autorización de residencia y trabajo solicitada por D. A.

A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso, declarando la nulidad de la resolución impugnado, alegando como motivos de impugnación los siguientes:

a) La autorización que se deniega se habría obtenido por silencio administrativo, al haber transcurrido más de tres meses de la solicitud sin que se hubiera resuelto.

b) En lo que hace a la cuestión de fondo se alega por la demandada que la pena privativa libertad que toma en

consideración la Administración se encuentra suspendida, y además fue incluso anterior a la autorización cuya renovación se interesa.

Por otro lado, se toma en cuenta por la demandada que el recurrente se encuentra imputado en un nuevo procedimiento penal, cuando amén de que ello no implica una condena, es lo cierto que por Sentencia firme del Juzgado de lo Penal N° 2 de Gijón de 25 de septiembre de 2012, el demandante fue absuelto del delito de robo con intimidación por el que venía siendo acusado.

B) Posición de la Administración del Estado:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho, alegando que el recurrente ha sido condenado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias por un delito de lesiones, pena que se encuentra suspendida, constándole antecedentes policiales, según informe de la Brigada de Extranjería de la D. G. de Policía.

SEGUNDO.- Son hechos que resultan acreditados a la vista del expediente administrativo y de las pruebas practicadas los siguientes:

1. El 13 de octubre de 2011 el D. A solicita la segunda renovación de la autorización de trabajo y residencia.

2. Por Resolución de 5 de diciembre de 2011 se requiere a D. A para que proceda acreditar el abono de las tasas correspondientes a la renovación de la autorización de residencia que solicita.

3. Según certificado del Registro Central de Penados de 13 de diciembre de 2011, el Sr. A fue condenado por Sentencia de 14 de diciembre de 2009 a la pena de seis meses de prisión,

que fue suspendida por Auto de 17 de febrero de 2012 por un plazo de dos años.

4. Por Sentencia del Juzgado de lo Penal N° 2 de Gijón de 25 de septiembre de 2012, el Sr. A fue absuelto del delito de robo con intimidación por el que venía siendo acusado.

5. Por Resolución del Delegado del Gobierno en Asturias de 13 de febrero de 2012 fue denegada la renovación de la autorización de residencia solicitada por el recurrente.

TERCERO.- En el primero de los motivos de impugnación alegados por la actora se viene a defender que la renovación de la autorización de residencia y de trabajo se habría concedido por silencio administrativo, al no haber resuelto la Administración la solicitud en el plazo de tres meses.

Pues bien, en relación con esta cuestión, sobre la que la Administración demandada no realiza consideración alguna en su contestación a la demanda, el art. 71.9 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, es claro cuando dispone que *“Transcurrido el plazo de tres meses para resolver sobre una solicitud de renovación de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, ésta se entenderá estimada. El órgano competente para conceder la autorización vendrá obligada, previa solicitud por parte del interesado, a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde la notificación del mismo, su titular deberá solicitar la expedición de la Tarjeta de Identidad de Extranjero”*.

Con carácter general la Ley 30/92, en su art. 42.1 dispone que *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*, y en su art. 42.2 añade que *“el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución*

expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento...”.

Por su parte, la D.A. Primera de la Ley de Extranjería establece expresamente al efecto lo siguiente: “1. El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de permisos 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. Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas”.

2. 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.

En este caso, la solicitud fue presentada por el recurrente el 13 de octubre de 2011, notificándose la resolución denegatoria de la renovación interesada el 20 de febrero de 2012, esto es, una vez superado el plazo trimestral al que hace referencia el art. 71.9 del Reglamento, y sin que conste que el expediente hubiese estado paralizado por causa imputable al administrado por un tiempo que haga suponer que no operó el transcurso del plazo para entender concedida la autorización. Efectivamente, si bien le fue requerido el abono de la correspondiente tasa, con advertencia de que el procedimiento quedaba en suspenso (Doc. 2), este requerimiento

le fue notificado el 19 de diciembre de 2011 Doc. 2.1 vto.), siendo así que la citada tasa fue abonada al día siguiente, según consta en la documental aportada por el demandante, dado que no obra en el expediente administrativo.

El TS en Sentencia de fecha 25 de marzo de 2002 a la hora de interpretar los efectos del silencio administrativo positivo señala "que el transcurso del plazo fijado para dictar la resolución produce, por sí solo y por ello sin necesidad de certificación de acto presunto, la ficción jurídica de que aquella --la resolución-- ha sido estimatoria, sin que el interesado tenga que hacer nada para adquirir el derecho que declare a su favor el ficticio pero eficaz acuerdo resolutorio, que ya no puede ser cambiado o alterado por el órgano administrativo, cuya obligación de resolver expresamente está extinguida". Por tanto la institución del silencio positivo, opera inexorablemente si en el plazo establecido no se notifica al interesado la resolución expresamente denegatoria.

Ciertamente una Jurisprudencia consolidada ha dotado al silencio positivo de un automatismo que solo debe ceder ante la comprobación de vicios esenciales, de competencia o procedimiento, siendo la nulidad de pleno derecho el límite infranqueable que el silencio positivo no puede sobrepasar, pues en lo demás la resolución tardía no altera la situación creada, sin perjuicio de que se pueda acudir al procedimiento de revisión de oficio de actos declarativos de derecho (en este sentido las TS SS de 17 de febrero de 1988 y 14 de octubre de 1992).

Ahora bien, no concurre en el caso ahora examinado ningún supuesto de nulidad de pleno derecho que pudiese hacer entrar en quiebra el acto ganado por silencio, pues los motivos que aduce la Administración para denegar la renovación de la autorización no pueden ser compartidos. Así, la causa que se seguía la recurrente por un delito de robo con intimidación

ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de Gijón (DP 3084/11), no puede poner en cuestión el principio de presunción de inocencia, y es lo cierto que el recurrente fue absuelto del delito por el que venía siendo acusado por Sentencia de 12 de septiembre de 2012, tal y como ya se hizo constar más arriba.

En segundo lugar, la condena por Sentencia de 14 de diciembre de 2009 (Doc. 3 del E/A), amén de encontrarse suspendida, es lo cierto que es anterior a la concesión de la autorización cuya renovación ahora se interesa, y por tanto, si en ese momento no hizo que la Administración denegase la autorización, no parece de recibo que ahora se pretenda esgrimir como argumento para denegar la renovación, en lo que es claramente una actuación contra los actos propios.

En atención a lo expuesto procede la estimación del recurso, al no ser el acto recurrido conforme con el Ordenamiento Jurídico.

CUARTO.- En consecuencia con lo expuesto procede la desestimación del recurso sin hacer expresa imposición de las costas causadas dadas las dudas de derecho del supuesto controvertido (art. 139.1 de la L.J.C.A.).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución

F A L L O

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo N° 199/12 interpuesto por la Procuradora D^a. Pilar Lana Alvarez en nombre y representación de D. A, contra la Resolución del Delegado del Gobierno en Asturias de 23 de abril de 2012 (expdte.: 33992011004190), por la que se

desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 13 de febrero de 2012 por la que se deniega la autorización de residencia y trabajo solicitada por D. A, debo declarar y declaro:

PRIMERO.- La nulidad de los actos recurridos por no ser conformes con el Ordenamiento Jurídico, declarando el derecho de D. A a que le sea concedida la autorización de residencia y trabajo solicitada.

SEGUNDO.- No se realiza expresa imposición de las costas.

TERCERO.- Se fija como indeterminada la cuantía de este recurso.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días, contados desde el siguiente a su notificación y a presentar ante este mismo Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACION.- En Oviedo, leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J., introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, caso de interponerse recurso contra la presente resolución se deberá constituir depósito por la cantidad establecida al efecto en la citada norma, salvo excepciones previstas, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, indicando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso", con la clave 3303 0000 85 0199 12.

