

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 762/11

SENTENCIA NUMERO 121/2013

NRT

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a veintidós de febrero de dos mil trece.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia de 13/04/2011 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Bilbao, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24/03/2010 del Delegado del Gobierno la Comunidad Autónoma del País Vasco, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 07/01/2010 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, denegatoria de la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

Son parte:

- **APELANTE:** D^a. representada por el
Procurador D. JUAN CARLOS RUIZ GUTIÉRREZ y dirigida por el Letrado D. JOSÉ
MARÍA PEY GONZÁLEZ.

- **APELADO:** ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
-SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA-, representada y dirigida por el
ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA.**

Recepcionado en el

Of. PROCURADORES EL DÍA ANTERIOR

- 1 MAR 2013

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
FIRMA PROKURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por D^a. [Nombre] recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que, estimando el presente recurso, revoque y deje sin efecto la sentencia de instancia, dictando otra por la que, estimando el recurso contencioso administrativo, anule la Resolución del Delegado del Gobierno de 24/3/10 y conceda a la apelante la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo de la que era titular.

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.

Por la Letrada Sustituta del Abogado del Estado se presentó, en fecha 17 de junio de 2011, escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso de referencia y declarando conforme a derecho la sentencia apelada.

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 19 de febrero de 2013, 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 JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso de apelación número 762/2011 contra la sentencia de 13/04/2011 del Juzgado de lo

Contencioso-administrativo número 5 de Bilbao, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24/03/2010 del Delegado del Gobierno la Comunidad Autónoma del País Vasco, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 07/01/2010 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, denegatoria de la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

La resolución recurrida denegó la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena (2ª renovación) razonando que en el periodo de vigencia de la autorización (25/10/2007 a 24/10/2009) únicamente acreditaba 131 días de actividad laboral.

Contra dicha resolución interpuso recurso jurisdiccional que fue desestimado por la sentencia apelada, que consideró conforme a derecho la resolución recurrida al denegar la autorización solicitada por no acreditar la interesada el periodo mínimo de actividad laboral exigido por el artículo 54 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social, aprobado por el real decreto 2393/2004, de 30 diciembre.

La interesada interpuso recurso jurisdiccional que fue desestimado por la sentencia apelada, al concluir que la misma acredita únicamente 131 días de actividad en el periodo de vigencia de la autorización que pretendía renovar, considerando que la denegación así fundada no vulnera el principio de proporcionalidad ni carece de motivación.

Contra dicha sentencia se interpone el presente recurso de apelación, alegando que la sentencia no da respuesta al planteamiento efectuado según el cual la interesada tenía derecho a la renovación de su autorización de residencia en virtud de lo previsto por el artículo 38.6 LODYLE, por ser perceptora de una prestación económica de carácter existencial y público destinada a lograr su inserción social o laboral, concepto en el cual debe integrarse la prestación económica que percibía por incapacidad laboral temporal como consecuencia del accidente laboral sufrido el 27/04/2008 y que se prolongó hasta el 06/04/2009.

Alega en segundo lugar que la sentencia incurre en un error, al concluir que únicamente acredita un periodo de 131 días de actividad laboral, toda vez que el periodo de incapacidad como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 27/04/2008, de 344 días, no ha sido computado a tales efectos, por lo que en realidad acredita un periodo de actividad de 475 días.

Al recurso se opuso la Administración General del Estado.

SEGUNDO: Alega en primer lugar la apelante que la sentencia no da respuesta al planteamiento efectuado según el cual tenía derecho a la renovación de su autorización de residencia en virtud de lo previsto por el artículo 38.6 LODYLE por ser perceptora de una prestación económica de carácter existencial y público destinada a lograr su inserción social o laboral, concepto en el cual debe integrarse la prestación económica que percibía por incapacidad laboral, temporal como consecuencia del accidente laboral sufrido el 27/04/2008 y que se prolongó hasta el 06/04/2009.

Es cierto que la sentencia apelada omite pronunciarse sobre dicha cuestión, incurriendo así en el vicio de incongruencia omisiva que conlleva la estimación del recurso de apelación y la revocación de la misma, procediendo como consecuencia de ello que la Sala se pronuncie sobre el fondo de dicha cuestión, pronunciamiento que ha de ser claramente desestimatorio, toda vez que no acredita que al tiempo de solicitar la renovación de la autorización el 3 de noviembre de 2009 fuera perceptora de una prestación asistencial, toda vez que lo que acredita es que durante el periodo de incapacidad laboral comprendido entre el 27/04/2008 y el 06/04/2009 percibió una prestación de la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo FREMAP, pero no que fuera perceptora de alguna prestación asistencial al tiempo de la solicitud de la autorización, que es lo que requiere el art. 38.6 LODYLE para que proceda la renovación de la autorización.

TERCERO: Alega en segundo lugar que la sentencia no toma en consideración los días en que permaneció en situación de incapacidad laboral a causa del accidente de trabajo sufrido el 27/04/2008.

La apelante solicitó el 3 de noviembre la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena concedida por el periodo comprendido entre el 25/10/2007 y el 24/10/2009. El certificado de vida laboral acredita en dicho periodo 131 días de actividad laboral.

La recurrente acredita no obstante que a causa de un accidente de trabajo permaneció en situación de incapacidad laboral desde el 27/04/2008 hasta el 06/04/2009. Así lo acreditan el documento obrante a los folios 9 y 38 del expediente. Acredita, además, mediante el documento aportado con su recurso de alzada (folio 34 del expediente) y documentos núms. 8 y 9 de la demanda y el nº3 (folio 43 de las actuaciones de la instancia), que percibió de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales FREMAP en el ejercicio 2008 la cantidad de 5.628,15 euros, y en el ejercicio 2009 la cantidad de 2.582,19 euros.

La Sala aprecia que dicho periodo de incapacidad laboral a consecuencia de un accidente laboral debe computarse a los efectos del periodo de actividad laboral

exigido por el art. 54 RLODYLE para la renovación de la autorización, y ello porque, pese a que la relación laboral se extinguiera durante la baja, y cesara la obligación de cotizar a la Seguridad Social de la empresa, la situación de incapacidad laboral se prolongó hasta el 06/04/2009 impidiéndole trabajar. Si la razón de la prórroga de la autorización se funda en la actividad laboral desarrollada por la trabajadora extranjera, que se considera por el legislador una aportación positiva que la hace acreedora del derecho a continuar residiendo, hemos de entender que ha de reconocerse idéntico valor al periodo en que permaneció imposibilitada de desarrollar trabajo alguno a causa de un accidente de trabajo durante la vigencia de una previa relación laboral, y ello aunque la relación se extinguiera y cesara la obligación de cotizar del empleador.

Siendo ello así, asiste la razón a la apelante, puesto que no sólo acredita un periodo de actividad de 131 días, de acuerdo con el informe de vida laboral, sino que además acreditó con su recurso de alzada otros 344 días de incapacidad laboral derivada de accidente laboral, que han de tomarse en consideración a los efectos de computar los periodos de actividad laboral exigidos por el art. 54 RLODYLE para la concesión de la prórroga de la autorización que había solicitado.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de apelación también en este punto, y como consecuencia de ello el recurso contencioso-administrativo interpuesto, declarando la disconformidad a derecho de los actos recurridos, y el derecho de la recurrente a la autorización solicitada.

TERCERO: A) Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no ha lugar a imponer las costas causadas en ninguna de las instancias, debiendo correr cada parte con las suyas y las comunes por mitad.

B) Depósito.

Procede asimismo declarar la devolución del depósito para recurrir de conformidad con lo dispuesto por la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación este Tribunal dicta el siguiente

FALLO

Que ESTIMANDO el presente recurso de apelación nº 762/2011, interpuesto contra la sentencia de 13/04/2011 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Bilbao, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24/03/2010 del Delegado del Gobierno la Comunidad Autónoma del País Vasco, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 07/01/2010 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, denegatoria de la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, **debemos:**

Primero: Revocar como revocamos y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

Segundo: Con estimación del recurso interpuesto, declarar la disconformidad a derecho de los actos recurridos que consecuentemente anulamos, declarando el derecho de la recurrente a la autorización solicitada.

Tercero: Sin imposición de las costas y con devolución del depósito para recurrir.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.