

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 29 42 00/20 90 95
Fax.: 922 20 02 04

Sección: NA

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000270/2014

NIG: 38038453201400011
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000102/2015
IUP: TC2014009660

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
Subdelegación de Gobierno

Abogado:
Sissi Calvo Rojas
Abogacía del Estado en
SCT

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 16 de abril de 2015.

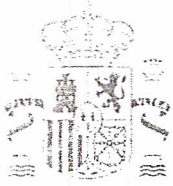
Visto por el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO EUGENIO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-juez en funciones de sustitución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2, el presente Procedimiento abreviado 270/2014, tramitado a instancia de D. [REDACTED], representado y asistido por la abogada Dña. Sissi Calvo Rojas; y como demandado la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO, representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO, versando sobre Extranjería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 3 de julio de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife. Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

SEGUNDO.- Celebrado el acto del juicio, con la asistencia de las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda, y se opuso la Administración demandada, alegando los hechos





y fundamentos de derecho que estimó oportunos, practicándose la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - Planteamiento de la cuestión litigiosa

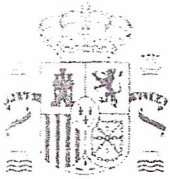
Por la recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada y los actos administrativos derivados de la misma y se declare el derecho de la actora a que le sea concedida la segunda renovación de residencia y trabajo por cuenta propia, con expresa imposición de las costas procesales.

La Administración demandada se opone al recurso por entender ajustada a Derecho la resolución impugnada.

SEGUNDO - *Sobre la concurrencia de silencio administrativo positivo en el caso que nos ocupa*

Sostiene la actora que desde la fecha de la solicitud (05/12/2013) hasta la notificación de la misma el día 4/04/2014, ha transcurrido el plazo de tres meses que fija la normativa de extranjería para dictar resolución expresa; de lo que concluye haber obtenido por silencio administrativo la renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.



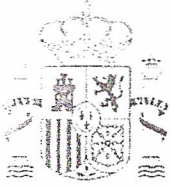


Se ha de partir del hecho de que el recurrente ya venía disfrutando de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia.

Pues bien, en los supuestos de renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia el artículo 109.8 del RLOEX, indica que: « Se entenderá que la resolución es favorable, en el supuesto de que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud. El órgano competente para conceder la autorización vendrá obligado a expedir el certificado que acredite la renovación por este motivo y, en el plazo de un mes desde su notificación de su titular deberá solicitar la renovación de la tarjeta de identidad de extranjero».

Pues bien, desde la presentación de la solicitud hasta su notificación al interesado había transcurrido, sobradamente, el plazo de tres meses que establece el artículo 109.8 del reglamento, por lo que se había producido la estimación presunta de la solicitud de autorización y la Administración no podía, como así lo hizo, dictar una resolución posterior denegatoria al estarle vedado por el artículo 43.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (STS de 27/04/2007, entre otras muchas). Los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado de que los plazos de resolución quedaron suspendidos por la necesidad de recabar informes preceptivos no puede prosperar, ya que la suspensión del plazo para resolver contemplada en el artículo 42.5.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no se produce de forma automática, sino que requiere de un pronunciamiento expreso de la Administración y su notificación expresa al interesado (circunstancias que no concurren en el presente caso).





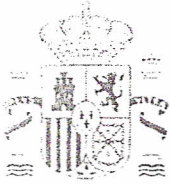
TERCERO.- Sobre la posibilidad de

Se halla en situación de residencia temporal, con autorización para trabajar, el extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena -artículo 45 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril en adelante ROLEX -.

La autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena requiere carecer de antecedentes penales -artículo 64.1.b) ROLEX- y se deniega por esa razón -artículo 69.1.a) ROLEX-. La renovación se deniega, en cuanto ahora importa, por las mismas razones, bien que se faculta a considerar los supuestos de cumplimiento de condena, indulto o remisión condicional de la pena -artículo 71.5.a) ROLEX-. Lo mismo cabe decir en relación a la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada -artículo 99.1. ROLEX - y en relación a autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia -artículo 105.2.b) y 109.5) ROLEX.

La doctrina Jurisprudencial, contenida entre muchas otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1.998 en relación con la materia de que ahora se trata señala que la Administración competente no goza en su facultad decisoria de una discrecionalidad absoluta y total, sino que ha de considerarse con ponderación y análisis del supuesto los intereses públicos y privados puestos en juego y los demás elementos de juicio reglados, motivando las causas que determinen la concesión o no, sobre todo en el caso de denegación, de los permisos de trabajo o su



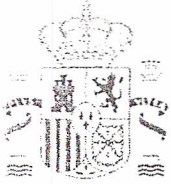


renovación, porque sólo así, al estar ante la presencia de una potestad de intervención de un derecho fundamental de la persona amparada por la Constitución Española, por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de New York de 1.966 y por la Declaración de los Derechos Humanos de 1.948, como es el derecho al trabajo, resulta posible con posterioridad constatar y controlar en vía judicial si el acto dictado se atempera al ordenamiento aplicable y se inspira en los límites y fines que objetivamente lo justifican.

La actuación administrativa objeto de recurso en el presente procedimiento, fundamenta la denegación de la renovación de la autorización de trabajo y residencia solicitado en la existencia de antecedentes penales, consistentes en "la existencia de una sentencia condenatoria firme contra el solicitante, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ibiza, por la causa 067/2008,".

Pues bien en este sentido, ha venido manteniendo la más reciente doctrina de nuestro Tribunal Supremo, de la que son exponentes las Sentencias de 8 de febrero de 1.999, de 4 y de 14 de marzo, de 18 de abril, 9 y 27 de octubre, todas ellas del año 2.000, de 27 de noviembre de 2.002, así como las ya citadas de 17 de febrero y 24 de marzo de 2.003, el concepto de orden público no es de fácil definición, «no ya solamente por su difícil concreción desde un punto de vista conceptual, sino por el sentido [variable] que se le ha venido atribuyendo a tenor de las distintas etapas de la vida pública del país». Ha ocurrido que el abuso de la noción de orden público en la historia constitucional española, y muy especialmente durante la etapa anterior a la vigente Constitución, provocó recelos en el Constituyente y, luego, en el Legislador a la hora de utilizar dicho concepto. Pero, no obstante, se emplea en la legislación vigente la expresión orden público con sentido diverso. El orden público en la medida en que suponga una restricción a los derechos y al ámbito de libertad de

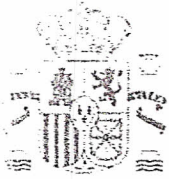




los ciudadanos reconocido constitucionalmente es un concepto de interpretación restrictiva y excepcional; en ningún caso constituye una cláusula general habilitadora de dicha limitación. Pero la eficacia del concepto de orden público representa, a través de la técnica del concepto jurídico indeterminado, un mecanismo de articulación en el proceso dialéctico entre la libertad y la pacífica convivencia social. Esto es, la desaparición de su condición de cláusula general, no supone la supresión de la obligación de la Administración de asumir, en servicio objetivo de los intereses generales, ciertas tareas y funciones que garanticen unos niveles mínimos en la seguridad, en la tranquilidad, en la salubridad y en la moralidad pública –niveles mínimos necesarios para asegurar la convivencia ciudadana pacífica–; e, incluso, en su concepción amplia para asegurar el normal funcionamiento de los servicios públicos. En cualquier caso, en su noción más restringida, el orden público, en su vertiente de seguridad pública, comprende la actividad administrativa dirigida a hacer posible el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas (Sentencia del Tribunal Constitucional 33/1.982, de 8 de junio).

Por consiguiente, en lo que interesa al presente recurso, no cabe duda de que el orden público comprende el normal ejercicio de los derechos fundamentales, pero también, desde esta noción restringida, la tranquilidad pública y la seguridad ciudadana; y así son encuadrables en el supuesto de expulsión contemplado en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2.000, de 22 de diciembre, y, por tanto, en la correspondiente causa de denegación de los permisos de trabajo y residencia a extranjeros los comportamientos personales que representen una amenaza actual bien para el normal ejercicio de los derechos fundamentales o bien para la referida





convivencia social o «tranquilidad de la calle», aunque entendida ésta en el sentido restrictivo del que se hacen eco las Sentencias citadas en líneas precedentes de este mismo párrafo.

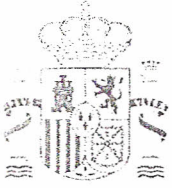
Pues bien al margen de que la resolución impugnada está huérfana de cualquier razonamiento ponderativo de la incidencia de los antecedentes penales en la denegación de la renovación solicitada, no menos cierto es que en el acto de la vista se aportaron certificaciones que acreditan la inexistencia de dichos antecedentes penales que, en su momento, debieron ser cancelados conforme al artículo 36 del CP.

CUARTO Costas

Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la **estimación** del recurso contencioso-administrativo; con imposición a la demandada de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA- (según la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) y por no concurrir razones que justifiquen apartarse de la regla general establecida en dicho precepto legal.

Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrente la cantidad de **600 euros**. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos este Juzgado de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados Santa Cruz de Tenerife, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos con cierta complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.





Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) **ESTIMAR** el recurso interpuesto, **reconociendo el derecho de la parte recurrente a obtener la autorización en su día denegada.**

2º.-) **IMPONER LAS COSTAS PROCESALES**, en los términos indicados en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, **que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias**

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

