

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid, dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2011, en la que se acuerda la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 20 de mayo de 2009 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Jefatura Superior de Policía de 21 de noviembre de 2007 que deniega la solicitud de autorización de permiso de residencia permanente formulada por D. [REDACTED]

SEGUNDO.- El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia.

Formula oposición el Procurador D. José Carlos Romero García en nombre y representación de D. [REDACTED]

TERCERO.- La sección no consideró oportuna celebración de vista, ni otro trámite, quedando los autos pendientes de deliberación y sentencia, señalándose para votación y fallo el día 7 de mayo de 2015.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don RAMÓN VERÓN OLARTE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid en fecha 14 de febrero de 2014 en el procedimiento abreviado nº 45/2011 por la que se acuerda la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid de 10 de noviembre de 2010 que denegaba al demandante la autorización de residencia permanente que había solicitado el 14 de julio de 2010 por la existencia de un informe gubernativo desfavorable.

Y el Juzgado de instancia estima el recurso contencioso administrativo basándose en un único motivo y es que el interesado ha obtenido la autorización solicitada en virtud del silencio positivo al haber transcurrido más de tres meses desde la fecha de presentación de su solicitud hasta que se ha resuelto por la Administración.

El Abogado del Estado interpone recurso de apelación contra dicha sentencia y niega que se haya producido en este caso el silencio positivo al que se ha referido el Juez de instancia en la sentencia impugnada en apelación. Y en este sentido refiere que el alcance del silencio positivo viene delimitado por el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 que establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Precepto aplicable al caso toda vez que es ajustada a derecho la actuación administrativa pues el solicitante había sido detenido el 14 septiembre 2008 por malos tratos en el ámbito familiar teniendo decretada una medida cautelar de alejamiento provisional por el Juzgado 37 de Madrid que permanecía en vigor el 30 junio 2010.

El abogado del estado señala al folio 80 que la petición del extranjero está fechada el 14 julio 2010 y que se presentó ese mismo día ante la Policía de manera que, al contrario de lo que afirma el Juez, la petición tuvo entrada en el registro del órgano competente no antes del 14 julio 2010. Añade que la fecha de entrada en la Delegación del Gobierno de la solicitud es el día 26 agosto 2010 (F. 42)

SEGUNDO.- No se aceptan los argumentos referidos por el Abogado del Estado en el planteamiento del recurso de apelación. Es cierto que la Disposición Adicional Única de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, indica que: " Las solicitudes de prórroga del permiso de residencia así como la renovación del permiso de trabajo que se formulen por los interesados a tenor de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se resolverán en el plazo máximo de tres meses contados a partir del día siguiente al de la presentación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la prórroga o renovación han sido concedidas". Y el artículo 73 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, también establece este silencio positivo para las solicitudes de autorización de residencia permanente. Esta Sección ya ha indicado en otras ocasiones que es aplicable el silencio positivo a las autorizaciones de residencia permanente aunque no está incluido como supuesto en la Disposición Adicional Primera de la LO 4/2000. Esta Sala no aprecia que exista un exceso reglamentario en relación con la regulación recogida en la Ley sino que cuando en la Ley Orgánica, para poder aplicar el silencio positivo, se está refiriendo a las solicitudes de renovación y de prórroga de permiso de residencia se puede entender que también esta incluyendo a las autorizaciones de residencia permanente pues en cierto modo estas suponen una renovación o prórroga especial hasta el punto de que para su obtención es necesario haber residido legalmente y de forma continuada en territorio español durante cinco años. Lo que implica una prórroga especial de la residencia que ya se tenía reconocida.

El Juez de instancia tiene razón cuando entiende que la autorización se obtuvo por silencio administrativo porque han transcurrido más de tres meses desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiera resuelto por la Administración. Es

cierto, y así se ha pronunciado esta Sección en otras ocasiones, que el cómputo del plazo de los tres meses se inicia no en la fecha de presentación de la solicitud por el interesado sino desde la fecha en que la misma ha tenido entrada en el registro del órgano administrativo competente para su resolución. Y como en este caso concreto se desconoce esa fecha, el Juez "a quo" entiende que el plazo se inicia el 14 de julio de 2010 que es cuando se presentó dicha solicitud ante la Administración. Puede ser discutible esta afirmación, no obstante lo que no cabe duda es que ante esta afirmación recogida en la sentencia el Abogado del Estado, al interponer el recurso de apelación, no rebate con pruebas bastantes que la entrada de la solicitud en la Delegación del Gobierno sea el 26 de agosto

Para rechazar la alegación del Abogado del Estado nos remitimos a las sentencias dictadas a este respecto por el Tribunal Supremo (STS de 28 de febrero de 2007, dictada por el Pleno de su Sala de lo Contencioso Administrativo y STS de 27 de abril de 2007). En estas sentencias el Tribunal Supremo analiza dos facetas distintas del régimen del silencio administrativo positivo, tras la reforma operada en la Ley 30/1992, por la Ley 4/1999, por un lado, los requisitos para que éste se produzca y, por otro, sus efectos.

El escrito de solicitud de residencia de autorización permanente, obrante al folio primero del expediente, tiene fecha de entrada el 14 julio 2010 en la dirección del Cuerpo de Policía. Dicho escrito va acompañando de la documentación que el solicitante tuvo por conveniente. Al folio 41 del expediente aparece informe de contenido desfavorable del Jefe de la UDEYE con fecha de salida 2 julio 2010 (lo que sorprende, dada la fecha de entrada de la solicitud inicial) A al pueblo primero de administrativo el escrito, debido a que el 14 septiembre 2008 fue detenido en Madrid por malos tratos físicos en el ámbito familiar y que le consta en fecha 23 septiembre del mismo año una orden de alejamiento acordada por el Juzgado de Instrucción número 37 de Madrid.

Al folio 42 aparece resolución de negatoria de la solicitud de autorización de residencia de larga duración fechada el 10 noviembre 2010, es decir, una vez transcurrido el plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud inicial el 14 julio.

Frente a ello, el Abogado del Estado se remite al encabezamiento de dicha resolución en la que se recoge: "vista la solicitud de autorización de residencia de larga duración de fecha 26 agosto 2010..."

Este Tribunal no considera suficiente esa afirmación para acreditar la fecha de entrada de la solicitud en la Delegación del Gobierno pues en el expediente administrativo debía constar el oficio remisorio de la solicitud y documentación que la acompañaba, del Cuerpo Superior de Policía a la dictada Delegación del Gobierno, así como el sello de esta última dependencia acreditativo de la entrada de la documentación en dicho órgano. La ausencia de esas dos circunstancias a cuyo

cumplimiento venía obligada la Administración apelante lleva a este Tribunal a impedir que el infractor pueda beneficiarse de tales omisiones.

Pero es que además el tiempo empleado para la remisión de la solicitud al órgano competente para adoptar la decisión se considera a todas luces excesivo (un mes y 14 días), máxime cuando el órgano remitente depende de la Delegación del gobierno.

Por todo lo cual procede la desestimación de presencia cursos de apelación.

CUARTO.- En cuanto a los efectos del silencio positivo, en la STS de 27 de abril de 2007, el Tribunal Supremo razona sobre la configuración del silencio administrativo positivo como un verdadero acto administrativo plenamente eficaz que impide que la resolución expresa tardía se desvincule del efecto positivo del silencio, de forma que si se considera que el acto producido por el silencio positivo no se ajusta al ordenamiento jurídico, sólo puede la Administración revisarlo mediante los procedimientos de revisión establecidos en la ley. Se argumenta en dicha sentencia, en su Fundamento Jurídico Cuarto, lo siguiente:

«... En la legislación vigente sobre procedimiento administrativo, el silencio positivo da lugar a un verdadero acto administrativo estimatorio. Así se resalta en la Exposición de Motivos de la propia Ley 4/1999, donde leemos que "el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos por la Ley, y así lo hemos dicho en SSTS de 28 de diciembre de 2005 y 27 de enero de 2006,...

No obstante, aun partiendo de esta caracterización del silencio positivo como auténtico acto administrativo, la misma Ley ha querido poner remedio a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, y por eso su artículo 62.1.f) establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de "actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Ahora bien, este precepto que acabamos de transcribir no puede ser interpretado y aplicado prescindiendo de lo dispuesto por el artículo 43.4.a) de la misma Ley, reformado por la Ley 4/1999, donde se establece que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo". Esta específica previsión legal, coherente con la naturaleza del silencio positivo como acto administrativo declarativo de derechos, implica que si la Administración considera que el acto administrativo así adquirido es nulo, por aplicación del propio artículo 62.1.f) (esto es, por carecer el adquirente del derecho de los requisitos esenciales para su adquisición), no podrá dictar una resolución expresa tardía denegatoria del

derecho, posibilidad vedada por el artículo 43.4.a), sino que habrá de acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en el art. 102.1, de la tan citada Ley 30/1992. La interpretación contraria, es decir, la consistente en que el acto adquirido por silencio positivo puede ser directamente desplazado por un acto expreso posterior en los casos del artículo 62.1.f), es no solo contraria a la naturaleza del silencio positivo plasmada en la misma Ley, sino también a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que la propia Ley también recoge, sin olvidar que siempre queda en manos de la Administración evitar los efectos distorsionadores de la adquisición de derechos cuando no se cumplen las condiciones para ello, mediante el simple expediente de resolver los procedimientos en plazo.»

Y por otro lado, en la STS de 28 de febrero de 2007, dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo de dicho Alto Tribunal, se razona, desde otra perspectiva, que no cualquier petición que los interesados dirijan a la Administración es susceptible de producir el silencio positivo al amparo del art. 43 LRJyPAC, sino, exclusivamente, aquellas peticiones que tengan entidad suficiente para determinar la iniciación de un procedimiento administrativo expresamente formalizado y regulado, como tal procedimiento, en la norma. En cuya situación se encuadra la petición del ahora apelado que inicia un procedimiento administrativo individualizado y expresamente formalizado como tal en una norma.

Por ello, en este caso, esta Sala entiende que se ha producido el silencio positivo y por ello se desestima el recurso de apelación interpuesto y se confirma la sentencia impugnada en apelación en ese aspecto.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 se imponen al apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el presente recurso de apelación nº 590/2014, interpuesto por el Abogado del Estado en defensa de la Administración del Estado, contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid en el procedimiento abreviado nº 45/2011, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia.

Se imponen a la parte apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia, limitándose a la suma de 600 euros.

Librense dos testimonios de la presente sentencia, uno para remitir al Juzgado en unión del recurso y el otro para incorporarlo al rollo de apelación.

Una vez hecho lo anterior, devuélvase al órgano a quo el recurso contencioso administrativo con el expediente que, en su día, fue elevado a la Sala y archívese el rollo de apelación.

La presente sentencia es firme no cabiendo contra la misma recurso alguno.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Verón Olarte, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.