



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 385

Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen:
0000227/2017-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa
Cruz de Tenerife

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000060/2018

NIG: 3803845320170000

Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 0001 7/2018

Intervención:

Demandante

Demandado

Interviniente:

SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

Procurador:

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS

D. Rafael Alonso Dorronsoro

Dª María Pilar Alonso Sotorrío

En Santa Cruz de Tenerife, a 11 de junio de 2018.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, integrada por los Sres. Magistrados al margen anotados, ha visto el presente recurso de apelación número 60/2018, procedente del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, que ha tenido como objeto la sentencia de 13 de marzo de 2018 dictada en el procedimiento abreviado 227/2017, sobre derecho de extranjería; en el que intervienen como partes: (i) apelante D^a

representado y dirigido por la letrada Sra. Paradela Torañó; (ii) apelada la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, representado y dirigido por la Abogacía del Estado, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo anteriormente referido, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:



La Sra. Paradela Torañó

«Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin expresa condena en costas.»



SEGUNDO.- I. Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación, solicitando previos los trámites legales pertinentes, se resuelva por la Sala dictar sentencia revocando la de primera instancia, disponiendo en su lugar la estimación del recurso.

II. Por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, se formuló escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo con señalamiento de votación y fallo para el día 25/05/2018, acto que tuvo lugar en la reunión del tribunal del día 08/06/2018, con el resultado que seguidamente se expone habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pedro Hernández Cordobés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La sentencia apelada.

Desestima el recurso contencioso-administrativo por considerar que la recurrente no presentó la solicitud de autorización dentro del plazo reglamentariamente establecido y dado el extenso período temporal transcurrido entre la sentencia penal y la fecha de presentación de la solicitud de autorización, más de dos años, que rebasa con exceso el plazo de seis meses a que alude el citado artículo 134.1.b), procede la desestimación del recurso.

Los hechos del caso, que no se discuten, son los siguientes.

Por sentencia de fecha 9 de junio de 2014 del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife se condena a la pareja de la recurrente por un delito de malos tratos en el ámbito de la violencia de género, sentencia que es confirmada el 16 de octubre de 2015 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial. La recurrente ha sido usuaria de la Red Insular de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia de Género desde el 6 de mayo de 2013 hasta el 11 de febrero de 2015, fecha en la que causa baja al retornar a su país de origen. Siendo atendida nuevamente en el 1º servicio el 13 de octubre de 2016, habiendo regresado a España en agosto de 2016.

El 15 de diciembre de 2016 presenta solicitud de autorización de residencia y trabajo. Requerida para aportar la documentación relativa a la acreditación de la relación de trabajo, presenta escrito el 21 de diciembre de 2016 en el que interesa que se le conceda la autorización de residencia y trabajo por ser víctima de violencia de género. Por Resolución de fecha 9 de febrero de 2017 se le deniega la autorización de trabajo y residencia por razones de arraigo por no cumplir el requisito de estancia de tres años en España, que le es notificada





el 22 de febrero de 2017. El 24 de febrero presenta solicitud de beneficio de justicia gratuita. El 12 de mayo de 2017 presenta escrito reiterando que lo que solicita es una autorización de residencia por ser víctima de violencia de género, escrito que la Administración califica como de recurso de reposición e inadmite por extemporáneo mediante Resolución de fecha 31 de mayo de 2017.

2º.- Recurso de apelación y escrito de oposición al recurso.

El examen del recurso de apelación lo realiza la Sala examinando exclusivamente las cuestiones a las que se refiere, soslayando las que no fueron objeto de impugnación por ninguna de las partes.

I.- Expuesto en síntesis, el recurso de apelación plantea las siguientes cuestiones.

- El plazo considerado por la sentencia apelada no es aplicable a la recurrente que había solicitado autorización al amparo del artículo 134.1-a) del Real Decreto 557/2011, que le fue concedida el 4/06/2014, por lo que al dictarse sentencia condenatoria debió concedérsela de oficio la autorización.
- En todo caso, el plazo al que se refiere la sentencia se cuenta a partir de ella fecha de notificación de la sentencia a la recurrente, lo que no tuvo lugar hasta el 23/08/2016, por lo que su solicitud de 15/12/2016 se formuló dentro del plazo de los seis meses.

II.- El escrito de oposición al recurso de apelación hace suyos los fundamentos de la sentencia apelada y resalta que el recurso se limita a reiterar argumentos ya expuestos en la primera instancia y resueltos por la sentencia.

3º.- Régimen legal aplicable.

El Capítulo II del Título V del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regula la residencia temporal por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género. El artículo 132 sobre el inicio del procedimiento dispone, por lo que interesa al caso, en el apartado 1º lo siguiente:

“Artículo 132

1. La mujer extranjera que se encuentre en la situación descrita en el artículo anterior podrá solicitar, ante la Oficina de Extranjería correspondiente, una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, por sí misma o a través de representante, desde el momento en que se haya dictado una orden de protección a su favor o emitido informe del Ministerio Fiscal en el que se aprecie la existencia de indicios de violencia de género.”

Y el artículo 133, sobre la autorización provisional de residencia temporal y trabajo de la mujer extranjera víctima de violencia de género:

“1. Presentada la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo de la mujer víctima de violencia de género, el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente concederá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo provisionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades, siempre que exista una orden de protección a favor de la





mujer extranjera o un informe del Ministerio Fiscal que aprecie la existencia de indicios de violencia de género.

2. Concedida la autorización provisional a favor de la mujer extranjera, ésta implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. La autorización provisional a favor de hijos mayores de dieciséis años tendrá el mismo alcance.

3. La autorización provisional tendrá eficacia desde el momento de su concesión. Su vigencia estará condicionada a la concesión o denegación de la autorización definitiva.

4. En el plazo de un mes desde su concesión, la titular de la autorización habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes, la Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha tarjeta, que tendrá vigencia anual, hará constar que su titular está autorizada a residir y trabajar en España, pero no su carácter provisional ni su condición de víctima de violencia de género.

Las disposiciones previstas en este apartado serán de aplicación, en su caso, a las autorizaciones concedidas a favor de los hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades.

5. La Delegación o Subdelegación del Gobierno que haya concedido las autorizaciones provisionales informará de esta circunstancia a la autoridad judicial que esté conociendo del proceso penal.”

Por último, el artículo 134.1 regula la finalización del procedimiento cuando se dicta sentencia condenatoria en los siguientes términos:

“ Concluido el proceso penal, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de la Oficina de Extranjería y a la Comisaría de Policía correspondientes, a los siguientes efectos:

1. De haber concluido con sentencia condenatoria o resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, a los efectos de:

a) Si se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo, la concesión de ésta por el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente y su notificación, en el plazo máximo de veinte días desde que a la Oficina de Extranjería le conste la sentencia.

La duración de la autorización será de cinco años. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de su titular de acceder en el curso de éstos a la situación de residencia de larga duración, previa solicitud, a cuyo efecto se computará, en su caso, el tiempo durante el que hubiera sido titular de una autorización provisional concedida en base al artículo anterior.

En el plazo de un mes desde su concesión, la titular de la autorización habrá de solicitar, personalmente y ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes, la Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha tarjeta hará constar que su titular está autorizada a residir y trabajar en España, pero no su condición de víctima de violencia de género.

Las disposiciones previstas en este apartado serán de aplicación, en su caso, a las autorizaciones solicitadas a favor de los hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades.

b) Si no se hubiera solicitado la autorización de residencia y trabajo, el Ministerio Fiscal informará a la mujer extranjera sobre la posibilidad que le asiste en base al presente artículo de solicitar una autorización de residencia temporal y trabajo a su favor, así como autorizaciones de residencia temporal o de residencia temporal y trabajo a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean





objetivamente capaces de proveer sus necesidades.

Igualmente, le informarán de que dispone de un plazo de seis meses desde la fecha en la que le haya sido notificada la sentencia, para la presentación de la solicitud o solicitudes.

El procedimiento relativo a la solicitud de autorización será tramitado en los términos previstos en el artículo 132. La autorización que, en su caso, se conceda, tendrá los efectos y vigencia previstos en la letra anterior. Ello también será de aplicación a solicitudes presentadas a favor de los hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer sus necesidades.

c) La concesión de una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de acuerdo con lo previsto en este apartado supondrá el archivo del procedimiento sancionador que pudiera existir con la mujer extranjera víctima de violencia de género."

4º.- En nuestro caso la recurrente obtuvo autorización provisional de residencia y trabajo por resolución de 4 de junio de 2014. Su parte dispositiva dice:

*"Estimar la solicitud presentada, autorizando provisionalmente la residencia en España del extranjero/a D/Dª
A, expidiéndosela la correspondiente Autorización, cuya vigencia de la tarjeta será hasta la fecha 05/06/2015, o hasta que se dicte sentencia firme por el Juzgado correspondiente relativa a violencia de género que ha dado lugar a este expediente, pudiendo trabajar, por cuenta ajena o por cuenta propia, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial."*

En consecuencia, su situación era la contemplada en el apartado a) del 134.1, pues al obtener la autorización provisional de residencia temporal y trabajo de la mujer víctima de violencia de género del artículo 133, lo que procedía era que el Subdelegado del Gobierno competente concediera la autorización en el plazo máximo de veinte días desde la comunicación por el Ministerio Fiscal a la Oficina de Extranjería de la sentencia condenatorio que puso fin al proceso penal, por un periodo de cinco años.

La Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife resalta el informe del Servicio Insular de Atención integral a las víctimas de la violencia de género, folio 61-62 del expediente administrativo, de fecha 28/11/2016, que refiere que la recurrente abandonó el país el 11 de febrero de 2015 y regresó el 13/10/2016.

No es indiferente que la recurrente abandone el país, supuesto en el que carece de sentido otorgarle una autorización de residencia, pero en el caso concreto el expediente no se archivó por esta circunstancia, sino que por el contrario, una vez retornada la actora a España y solicitada la autorización cuando aún seguía siendo víctima de violencia de género, datando la sentencia firme del 19/10/2015, es cuando se le deniega en contra de lo regulado en los artículos citados.

La recurrente refiere que abandonó el país estando pendiente el recurso de apelación presentado frente a la sentencia condenatoria dictada en la primera instancia, huyendo del maltratador. Y que regresa nuevamente por el mismo motivo, por lo que acude al Servicio Insular de Atención integral a las víctimas de la violencia de género.

La legislación contra la la Violencia de Género tiene una finalidad evidentemente protectora de las víctimas de la misma. Como refiere la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en tanto que supone uno de los ataques más flagrantes a derechos





fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución, existe una obligación para los poderes públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2, de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud.

5º.- El motivo subsidiario planteado sobre el cómputo del plazo de seis meses que la sentencia consideró, también procedería estimarlo.

La sentencia admite que no consta que el Ministerio Fiscal hubiese informado a la mujer extranjera sobre la posibilidad que le asiste en base al artículo citado de solicitar una autorización de residencia temporal y trabajo dentro del plazo de seis meses desde la fecha en la que le haya sido notificada la sentencia, pese a lo cual, al constar que fue asistida por Letrado en la causa penal y la intervención el Servicio Insular de Atención integral a las víctimas de la violencia de género, considera que estaba debidamente asesorada y no presentó la solicitud dentro del plazo reglamentario.

No obstante, considera la Sala que por motivo del asesoramiento a la víctima en la causa penal no cabe presumir que D^a _____ se informada en lo términos establecidos en los preceptos citados del Reglamento de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, conclusión que tampoco se alcanza por su asistencia en el Servicio de Atención integral a las víctimas de la violencia de género, que emite el informe citado el 28/11/2016, una vez había retornado a España.

Una interpretación y aplicación de las normas como la propiciada en la vía administrativa no resulta conforme con los principios de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, ni favorecedora de una aplicación efectiva de los derechos reconocidas a las víctimas de la Violencia de Género.

6º.- En cuanto a las costas de esta instancia, no procede especial imposición a ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, como tampoco de las causadas en la primera instancia, manteniendo lo razonado al respecto en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada.

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación;

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto en nombre de D^a _____, contra la sentencia de 13 de marzo de 2018 dictada en el procedimiento abreviado 227/2017 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, que revocamos, disponiendo en su lugar la estimación del recurso y el reconocimiento a favor de la actora de su derecho a obtener la autorización de residencia y trabajo de la mujer víctima de violencia de género del artículo 134.1-a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.





Sin costas en ninguna de las instancias judiciales.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Esta sentencia es susceptible de recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a su notificación, en los términos que determinan los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

