

9

21/07/10

ZONA	A12
JUZGADO NUM.	C-2
NUM.	2462/20
DIA SEÑALADO	
HORA	
PROC. OR.	

## **SENTENCIA Nº 1793/2010**

En BILBAO (BIZKAIA), a veintinueve de junio de dos mil diez.

El Sr. D. CARLOS ROMERO REY, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 804/2009 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución de 8 de agosto de 2008 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, denegatoria de la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo (segunda renovación), formulada por el demandante el día 18 de junio de 2008; confirmada en alzada por Resolución de 26 de noviembre de 2008 del Delegado del Gobierno en el País Vasco.

Son partes en dicho recurso: como recurrente don representado y dirigido por el Letrado don José M<sup>a</sup> Pey González; como demandada Administración del Estado, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demanda la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

**TERCERO.-** En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por medio del presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución de 8 de agosto de 2008 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, denegatoria de la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo (segunda renovación), formulada por don [redacted] el día 18 de junio de 2008; confirmada en alzada por Resolución de 26 de noviembre de 2008 del Delegado del Gobierno en el País Vasco.

La parte demandante solicita que se anule el citado acto administrativo por no ser conforme a Derecho, ordenándose a la Administración la expedición de la renovación de la autorización. Aduce, en síntesis, que la resolución denegatoria no le fue notificada hasta el día 6 de octubre de 2008 y considera que la notificación edictal es inválida, razón por la cual la renovación habría sido otorgada por silencio administrativo positivo. Tras alegar la infracción de los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo 54 de dicha Ley, en relación con la motivación de los actos administrativos, y la conculcación del derecho de defensa del actor, considera que la existencia de un informe negativo desfavorable y de antecedentes penales no impide la renovación de su autorización de residencia y trabajo. Señala que únicamente queda pendiente por cumplir de la condena impuesta unos trabajos en beneficio de la comunidad y esgrime una situación de arraigo en nuestro país, al contar con un hijo de nacionalidad española y otros familiares directos con residencia legal en España.

La Abogacía del Estado, por su parte, se opone a la demanda, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo, remitiéndose a la fundamentación contenida en el acto administrativo, conforme a las alegaciones formuladas en el acto de la vista.

**SEGUNDO.-** La disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone en su apartado segundo: "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".

Por su parte, el artículo 37 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, regula la renovación de la autorización de residencia temporal, señalando que el extranjero que desee renovar su autorización de residencia temporal deberá solicitarla personalmente ante el órgano competente para su tramitación, al tiempo que en su apartado séptimo, dispone que "En el supuesto de que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, se entenderá que la resolución es favorable (...)".

Ha de tenerse en cuenta asimismo, que el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que "La estimación por silencio administrativo tiene a todos los

efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento” e igualmente, el apartado 3.a) del citado artículo 43 dispone 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”.

**TERCERO.-** Pues bien, en el caso que nos ocupa, el hoy recurrente presenta su solicitud de renovación el día 18 de junio de 2008 ante el registro general de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya (al folio nº 1 del expediente), indicándose por el interesado como domicilio el de la calle Amistad nº 4 de la localidad de Getxo, domicilio que coincide con el consignado en el permiso de residencia que igualmente figura al expediente administrativo (folio nº 2). La resolución denegatoria del Subdelegado del Gobierno se dicta el 8 de agosto de 2008.

Consta al folio nº 10 del expediente la notificación por medio de anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Getxo y en el Boletín Oficial de Vizcaya del día 10 de octubre de 2008. Igualmente consta el intento de notificación por correo certificado el día 20 de agosto de 2008; si bien no se hace referencia a domicilio alguno en el que se hubiese llevado a cabo tal intento de notificación; constando eso sí la recepción de la notificación el día 6 de octubre de 2008 por parte del interesado.

En estas circunstancias, resulta obligado concluir que se ha producido la estimación de la solicitud por el transcurso del plazo de tres meses con el que la Administración contaba para resolver y notificar su resolución.

Es cierto que el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”; ahora bien, en el supuesto que hoy nos ocupa el intento de notificación si bien existe, no consta que se haya practicado en el domicilio indicado. En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo y, con anulación de la resolución recurrida, reconocer el derecho del recurrente a la renovación de su autorización.

**CUARTO.-** A mayor abundamiento, en el presente caso concurre otra circunstancia que no debe pasar por alto y que igualmente conduciría a un resultado estimatorio del recurso. La parte recurrente trata de fundamentar su arraigo en nuestro país, fundamentalmente, en la circunstancia de contar con un hijo de nacionalidad española.

Consta al folio nº 46 del expediente certificación literal del nacimiento del menor , hijo del hoy recurrente, con anotación marginal de declaración con valor de simple presunción de nacionalidad española del menor.

Lo anterior, conforme reiteradamente viene entendiendo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (por todas, Sentencia de la Sección Segunda de 7 de abril de 2009 –recurso de apelación nº 517/2007-), constituye causa suficiente para entender que la no apreciación de tal circunstancia excepcional por la resolución administrativa constituye una infracción del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social, precepto que establece que “La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente”.

La Sentencia de la Sala a la que acaba de aludirse señala lo siguiente:

“El fundamento para la aplicación directa del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, en el presente caso, ha de buscarse en la libertad de circulación y residencia del menor español recogida en el artículo 19 de la CE y en la protección del derecho del menor español a la intimidad familiar recogido en el párrafo 1º del artículo 18 de la CE. El razonamiento del cual se colige tal corolario es idéntico al expresado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004, dictada en Pleno, en el asunto C-200/02 entre Manuel y Virgilio contra el Secretary of State for the Home Department del Reino Unido, esto es, que la negativa a permitir que el progenitor extracomunitario resida con el menor español privaría de todo efecto útil tanto al derecho de residencia del menor en España como a su derecho a la intimidad familiar. Además, las consecuencias de la negativa a permitir que el progenitor extracomunitario resida con el menor español incluirían la vulneración del artículo 14 CE. De suerte que se crearía una categoría de españoles menores de edad, ilícitamente discriminados por la circunstancia de que sus ascendientes, a cuyo cargo están, no pueden acceder al mercado laboral. Toda vez que al carecer de la autorización de residencia queda vetada la autorización de trabajo. Y con ello, *ab initio*, se priva al menor español de las posibilidades de un libre desarrollo de la personalidad en igualdad con aquellos menores españoles cuyos ascendientes desde el inicio tienen acceso al mercado laboral”.

En consecuencia, igualmente desde esta perspectiva, procedería anular el acto administrativo con el reconocimiento del derecho a obtener la autorización solicitada por el recurrente.

**QUINTO.-** No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

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

### **FALLO**

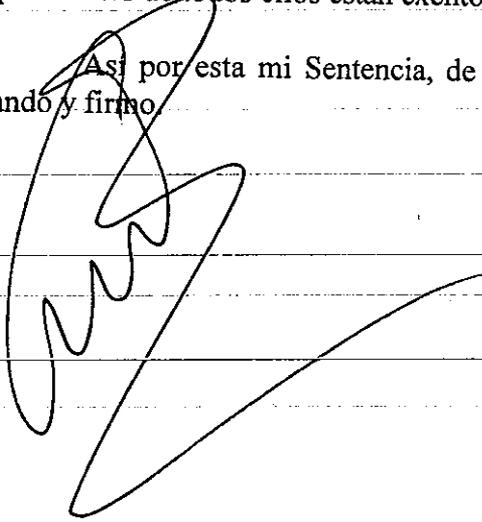
~~Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don~~  
~~contra la Resolución de 8 de agosto de 2008 del Subdelegado del Gobierno en~~  
~~Vizcaya, denegatoria de la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y~~  
~~trabajo (segunda renovación), confirmada en alzada por Resolución de 26 de noviembre de 2008~~  
~~del Delegado del Gobierno en el País Vasco; que se anulan, por ser contrarias a Derecho,~~  
~~reconociendo el derecho del recurrente a que por parte de la Administración se reconozca su~~  
~~derecho a la renovación de su autorización.~~

No realizar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE

APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4771.0000.00.0804.09, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso". Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio,  
mando y firmo.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.