



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SENTENCIA NÚM. 62/06

En la Ciudad de Alicante, a diecisiete de Febrero de dos mil seis.

VISTOS por mí, D^a FRANCESCA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Magistrada- Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Alicante, el presente recurso contencioso administrativo núm. 05 ,interpuesto por el Letrado D. José M. Illán Medina , en nombre y representación de D^a , contra la resolución dictada por la Subdelegación de Gobierno de fecha 6 de Julio de 2.005 por la que se le tiene por desistida de la solicitud de autorización de residencia y trabajo por regularización, habiendo sido parte en autos como Administración demandada, **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se interpuso recurso en forma de demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminaba con la súplica de que se dictase sentencia por la que se declare nula de pleno derecho la resolución impugnada , acordando la concesión de la autorización de residencia y trabajo por reunir los requisitos legales para ello.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 19-10-05, se señaló para el acto de la vista el 13-2-06, reclamando el expediente a la Administración, el que recibido se puso de manifiesto a la parte recurrente con suficiente antelación al acto de la vista.

TERCERO.- En el acto de la vista y comparecidas las partes, la demandante se ratificó en el escrito de demanda, solicitando el recibimiento a prueba. La parte demandada se opuso a la demanda en base a lo que consta en acta. Recibidos los autos a prueba y practicada la prueba, siguió el trámite de conclusiones, tras lo que quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.



GENERALITAT
VALENCIANA

notif. el 24-2-06



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 8 de Julio de 2.005 por la que se le tiene por desistido de la solicitud de autorización de residencia y trabajo por regularización, al no haber cumplimentado el trámite de subsanación para aportación de antecedentes penales en su país de origen, conferido conforme al art. 71 de la Ley 30/92, fundándose la demanda en que, la actora es una indocumentada, a la que se le ha expedido cédula de inscripción, y, aún cuando pudiera conseguir dichos antecedentes, la misma no puede tener los mismos, al haber entrado en España siendo menor de edad.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda, aunque reconoce que se trata de una indocumentada y que no está prevista esta situación en la Disposición Transitoria 3ª del RD 2393/04, teniendo la actora una vía específica cual es la del art. 107.10 de este RD, reconociendo, asimismo, la alegada minoría de edad a los efectos de carencia de antecedentes, solicitando se dicte sentencia conforme a lo argumentado.

SEGUNDO. – Con la solicitud de 6-5-05 se presenta, solicitud de antecedentes penales a la embajada de [redacted] así como certificado de empadronamiento en Alicante en el que consta empadronada desde el 6-8-04 por cambio de domicilio y residente en este municipio desde el 15-12-03. La Administración demandada requiere en la misma fecha de la solicitud, para la aportación del certificado de empadronamiento y certificado de antecedentes penales, con apercibimiento de que, caso contrario, se le tendrá por desistido de la solicitud, presentando la actora, aunque fuera de plazo, escrito por el que reitera que ha solicitado el certificado de antecedentes, estando a la espera de su recepción.

La cuestión, en definitiva estriba en responder si la respuesta administrativa, se ajusta al art. 71 de la Ley 30/92, pues, la Administración tiene la obligación de resolver sobre el fondo respecto de las peticiones que le actúen, pues así lo reclaman el art. 42 de la Ley 30/92, en relación con el art. 3.2 del mismo texto que proclama los principios de eficacia y servicio a los ciudadanos, por lo que una resolución como la enjuiciada, tiene un sentido excepcional y sólo puede entenderse cuando, para dar cumplimiento a los anteriores principios, se produzca un comportamiento del particular tendente a hacer dejación de la petición por él instada.

En este caso, la conducta administrativa debe ser de concretar **claramente** los elementos que precisa para acordar lo procedente, requiriéndolos de aportación al solicitante, señalando exactamente lo que se pide y a que fines, para que el peticionario aporte lo que se le solicite o aclare que los extremos que se le interesan están justificados con otra documentación aportada o bien que obra en poder de la propia administración o que no le incumbe su aportación. Sólo cuando, obrando en dicha forma la administración, no encuentre razonable respuesta del administrado, es posible esta solución, siendo la respuesta de la actora



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

extemporánea, aunque es cierto que, pese a que, el certificado de empadronamiento fue aportado se le requiere de nuevo para su aportación, para finalmente dictar la resolución impugnada, basándola en que no se han aportado los documentos requeridos, lo que es sólo parcialmente cierto.

Cuestión que se ha de poner en relación con el examen de si a la Administración le constaban elementos para requerir una documentación (la de antecedentes penales) que es de obtención imposible obtener; así como, la minoría de edad de la actora cuando llegó a España, lo que evidenciaría la falta de antecedentes penales, pues en este caso, se habría producido la infracción del ordenamiento jurídico prevista en el art. 63 de la Lee 30/92, causante de indefensión .

TERCERO.- A dichos efectos, se ha de dar una respuesta afirmativa al planteamiento anterior, y, en consecuencia, el requerimiento era, además de carente de causa, excesivo en cuanto a lo exigible y de cumplimiento imposible y ello, porque al folio 2 del expediente consta la cédula de inscripción de la actora, es decir, la propia administración documenta a la actora, al amparo de lo dispuesto en el art. 34.2 de la L.O.4/00, por no poder ser documentada por las autoridades de ningún país, por lo que, está exenta de presentar dichos antecedentes .Además de ello, la actora entró en España en Diciembre de 2.001, siendo menor de edad, no alcanzando la mayoría de edad hasta el 10 de octubre de 2.002, lo que evidencia que siendo menor de edad no podía tener antecedentes penales en su país de origen, , del que salió a la edad de 4 años , para ir a vivir con su abuela a y, cuando ésta falleció , pasó a Francia y de aquí a España, todo lo que resulta del formulario relleno por la actora para solicitar la condición de apátrida en España de fecha 1-4-03, que le fue denegada pero se le expidió cédula de inscripción de fecha 17-7-03 y, en segundo lugar, al haber alcanzado la mayoría de edad en España, está exenta de presentar el certificado de antecedentes penales.

Y aún cuando es cierto que la Disposición Transitoria 3ª no contempla expresamente una situación como la descrita tampoco la excluye.

Situados en este punto, el requerimiento efectuado y con ello la resolución impugnada infringen el ordenamiento jurídico, y en este sentido como lo vienen entendiendo los tribunales, y como muestra la STSJ de Madrid de 4 de abril de 2000 , aplicable a sensu contrario, al no haber cumplimentado la actora el trámite de subsanación, establecía *"la aplicación del principio "pro actione" y el de proporcionalidad propugna la anulación del acto recurrido, toda vez que cumplimentado el requerimiento en fecha no puede mediante acuerdo dictado en fecha posterior el archivo de un expediente. Este acuerdo tiene un mero contenido interlocutorio, al no decidir sobre el fondo del asunto. El recurrente podía haber reiterado inmediatamente su solicitud, volviendo a iniciarse el expediente. Ello es contrario al principio de celeridad pues la actuación administrativa ante una petición ha de ser la de en la medida de lo posible dar una respeta fundada en derecho sobre el fondo de la petición, por lo tanto subsanado un defecto formal*



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

presentando la documentación, aún desordenada, el procedimiento debió seguir y concluir con una resolución sobre el fondo del asunto. En consecuencia el acto recurrido ha de ser anulado, debiendo la administración concluir el expediente y dictar una resolución fundada en Derecho sobre el fondo del asunto”.

En cuanto a la retroacción de actuaciones, y partiendo de que la Jurisprudencia, con visión finalista y de economía de trámites, ha tratado de salvar actuaciones omitidas cuando su práctica hubiere de resultar inocua para emitir el juicio de legalidad del acto, se está en el caso de entrar sobre la cuestión de fondo y, a dichos efectos, concurriendo todos los requisitos establecidos en la Disposición Transitoria 3ª, incluida la aportación de carencia de antecedentes penales en España, procede la estimación del recurso, lo que comprende la situación jurídica individualizada postulada.

CUARTO.- Por lo razonado procede la desestimación del recurso, sin que de conformidad con el criterio mantenido por el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sea de apreciar temeridad o mala fe en ninguna de las partes a efectos de imponer las costas procesales.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

- 1) **Se estima** el recurso contencioso interpuesto por D. , contra la resolución dictada por la Subdelegación de Gobierno de fecha 6 de Julio de 2.005 por la que se le tiene por desistida de la solicitud de autorización de residencia y trabajo por regularización, acto que se declara NULO .
- 2) **Se reconoce** el derecho de la actora a la obtención de las autorizaciones de trabajo y residencia y
- 2) **No ha lugar** a hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS desde su notificación, mediante escrito razonado, ante este Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.



GENERALITAT
VALENCIANA