



**T.S.J. ARAGON CON/AD SEC.1
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00312/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).
-Recurso de apelación núm. 362 del año 2010-

SENTENCIA NÚM. 312 de 2011

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Dña. Isabel Zarzuela Ballester

Dña. Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintisiete de mayo de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 362 de 2010, interpuesto por [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana María Vidal Infante y asistido por el Letrado D. Francisco J. Latorre Sierra, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de





Huesca de fecha 25 de junio de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 539 de 2009; siendo parte recurrida, la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada y asistido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Huesca dictó sentencia de fecha 25 de junio de 2010, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 26 de mayo de 2011.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Arias Juana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, de la Subdelegación del Gobierno en Huesca de fecha 9 de julio de 2009, que acordó inadmitir a trámite su solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, por presentación extemporánea de la misma y no haberse efectuado personalmente por el recurrente -se presentó en el Registro General de la Oficina Delegada de Fraga del Gobierno de Aragón el 1 de julio de 2009-.

SEGUNDO.- Frente a lo razonado por la Juzgadora, insiste la representación del recurrente en su apelación, en esencia, en que, partiendo de los hechos probados con las documentales aportadas, resultan inadecuados los motivos de inadmisión a trámite sustentados en la resolución recurrida, al ser el



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



régimen jurídico aplicable, al tratarse de un menor tutelado que había disfrutado de tarjeta de residencia, el de las renovaciones, invocando, en apoyo de su pretensión, un informe del Defensor del Pueblo y sentencias de Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

Y, en efecto, no cabe desconocer en el concreto caso enjuiciado que el recurrente, como así resulta suficientemente acreditado en autos, a su llegada a España el 17 de marzo de 2008, siendo menor de edad y sin la compañía de sus padres ni otras personas que ostentaran su tutela o guarda, fue declarado, por resolución de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia, de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias de 29 de abril de 2008, en situación desamparo, asumiendo su tutela y delegándose su guarda al Director del DEAMENAC -Dispositivo de Emergencia de Atención a Menores Extranjeros de Canarias- gestionado por A.S. Mundo Nuevo en Tenerife; haciéndose constar en dicha resolución que por la Fiscalía se había considerado que en la indicada fecha de 17 de marzo de 2008 tenía 16,5 años -consta así mismo decreto de la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife determinando como fecha de nacimiento la de 17 de septiembre de 1991-. Por resolución del Delegado del Gobierno de Canarias de 9 de marzo de 2009, y al amparo del artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social - en la redacción entonces vigente- se le concedió autorización de residencia con efectos de 18 de marzo de 2008 -momento en el que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores-, y con vigencia hasta el 17 de marzo de 2009. Según certificación del Servicio de Programas de Prevención y Protección de Menores, de la citada Dirección General de Protección del Menor y la Familia, de 9 de febrero de 2010 aportada en el acto de la vista, el recurrente estuvo tutelado por este organismo durante su minoría de edad con efectos desde el 29 de octubre de 2008 y hasta el 27 de abril de 2009, en que se considera obtuvo la mayor edad, produciéndose la salida del centro DEAMENAC IV-La Esperanza II el 9 de mayo siguiente -según el documento número cinco de los aportados con la demanda-.

El referido artículo 35.4 -en similares términos el vigente artículo 35.7- establece que "se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la





imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores".

Como se pone de manifiesto en el aludido informe del Defensor del Pueblo "en el artículo 35, bajo la rúbrica "residencia de menores" el legislador no ha querido hacer referencia alguna al reglamento para regular su régimen específico -al que sí se contiene en el apartado 9 del mismo artículo tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre-, tampoco ha querido que se considere su situación de estancia, ni ha querido vincular la regularidad de su residencia al tiempo en el que el menor sea tutelado por una Administración pública. Las razones por las que el legislador no ha optado por ninguna de esas posibilidades se deducen con facilidad del estudio sistemático de las normas aplicables a la protección de los menores (Convención Internacional de Derechos del niño y Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor) y del objetivo último de la propia Ley Orgánica 4/2000: la integración social de los extranjeros en España". Añadiendo que "desde esa perspectiva de la integración social, resulta preciso recordar también los importantes recursos que las entidades públicas de protección de menores dedican a la formación de los menores extranjeros tutelados, mediante programas en muchos casos sostenidos con fondos de la propia Administración General del Estado, por lo que resulta contrario no sólo a la lógica más elemental sino al principio de eficacia en la actuación de los poderes públicos, pretender que, una vez alcanzan 18 años, y, en muchos casos, transcurridos varios años en España, estos menores queden en la irregularidad documental. Los artículos 35 de la Ley Orgánica 4/2000 y 92 del Real Decreto 2393/2004 posibilitan precisamente, el acceso a la mayoría de edad de los menores extranjeros tutelados desde la regularidad documental. Ahora bien, lo anterior no implica que, aquel que alcance la mayoría de edad sin haber aprovechado los recursos públicos puestos a su disposición, siga disfrutando de su residencia legal en España, sino que, y ese es el alcance de la reflexión hecha por el Defensor del Pueblo en anteriores escritos, está prevista la posibilidad de extinguir esa autorización en aplicación del artículo 75.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. Pero, se ha de insistir, esa posibilidad no tendrá sentido



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

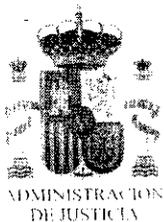


en aquellos supuestos en los que el interesado, se encuentre plenamente integrado en nuestra sociedad e incorporado en el mercado laboral".

Pues bien, en el caso enjuiciado el recurrente, como ha quedado expuesto, le fue otorgada una autorización de residencia conforme al transcrito artículo 35.4 cuya vigencia expiraba el 17 de marzo de 2009, y puesto que en tal fecha seguía tutelado bajo la Administración canaria se le debió otorgar la primera renovación de la misma por un período de dos años -del 18 de marzo de 2009 al 17 de marzo de 2011-. Sin que a ello sea obstáculo el que en el pasaporte del que ahora dispone figure como fecha de nacimiento la del 17 de marzo de 1991, toda vez que la Administración tutelante no consideró que obtuvo la mayoría de edad hasta el 27 de abril de 2009, y en cualquier caso tal renovación tuvo que instarse antes de aquella fecha, por lo que la situación de irregularidad documental en que se situó al recurrente al alcanzar la mayoría de edad en ningún caso le sería imputable.

Pero es que, a mayor abundamiento, partiendo, como así consideró la Administración, que la solicitud del recurrente era de renovación de la anteriormente concedida, no podría considerarse la misma de extemporánea teniendo en cuenta que no pudo presentarla sino cuanto se extinguió la tutela, que no fue el 17 de marzo, sino el 27 de abril de 2009, en que se consideró obtuvo la mayoría edad, por lo que el plazo de tres meses habría de contarse desde entonces a fin de no verse perjudicado por una irregularidad documental que, como se ha dicho, no le es imputable, por lo que al presentarla el 1 de julio siguiente lo habría hecho en plazo. Y, por otro lado, tampoco era precisa la presentación personal, pues la Disposición Adicional Tercera del todavía vigente Real Decreto 2393/2004, tras establecer en su apartado primero que las solicitudes relativas a las autorizaciones iniciales de residencia y de trabajo, cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español, deben presentarse ante los registros de los órganos competentes para su tramitación, dispone en su apartado tercero que "las solicitudes de modificación o renovación de las autorizaciones de residencia y de trabajo se podrán presentar en cualquier otro registro de conformidad con el art. 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"; exigiendo la Disposición Adicional Cuarta, en su apartado primero, la presentación personal de las solicitudes iniciales -cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español-,





posibilitando así mismo la presentación por el empleador o por quien válidamente ejerza la representación legal empresarial, en aquellos procedimientos en los que el sujeto legitimado fuese un empleador, mientras que en el apartado quinto prevé la presentación personal de las solicitudes de modificación o renovación de las autorizaciones de residencia y de trabajo como una posibilidad -"se podrán presentar personalmente", dice-.

A todo lo cual se ha de añadir que consta igualmente en las actuaciones de certificación del Servicio de Programas de Prevención y Protección de Menores de Canarias en la que se informa, a efectos de la concesión de la autorización de residencia, que "durante la estancia del menor en los recursos de acogida establecidos para el ejercicio de la medida protectora, de los informes obrantes en el expediente, siempre mostró conductas adecuadas e interés por su integración social y laboral en la sociedad española, sin que pueda considerarse ningún incidente en sentido contrario".

Por todo lo cual procede, con estimación del presente recurso de apelación y revocación de la sentencia recurrida, estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el recurrente, anular la resolución recurrida y reconocerle - conforme a la pretensión que con carácter subsidiario se articula- el derecho a la obtención de la primera renovación de la autorización de residencia en su día otorgada, con efectos del 18 de marzo de 2009 al 17 de marzo de 2011, si bien dado que a esta fecha ya ha finalizado tal período de vigencia, en aras al principio de tutela judicial efectiva y en evitación de indefensión, se le ha de reconocer al recurrente la posibilidad de solicitar una nueva renovación en el plazo de tres meses desde la notificación de esta sentencia, pues de otro modo tal plazo se extinguiría el próximo 17 de junio, y cuya procedencia o no corresponderá decidir a la Administración tras la instrucción del oportuno expediente, caso de que efectivamente se solicite.

TERCERO.- No apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.



F A L L O

