



Roj: **STSJ CV 1248/2018 - ECLI:ES:TSJCV:2018:1248**

Id Cendoj: **46250330052018100266**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **455/2016**

Nº de Resolución: **271/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ROSARIO VIDAL MAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 455/16

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

S E N T E N C I A N U M . 2 7 1 / 1 8

En la ciudad de Valencia, a 21 de marzo de 2018.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. don FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, don JOSE BELLMONT MORA, doña ROSARIO VIDAL MAS, DOÑA BEGOÑA GARCIA MELENDEZ y DON ANTONIO LOPEZ TOMAS, Magistrados, el Rollo de apelación número 455/16, interpuesto por la Procuradora DOÑA MARIA DEL CARMEN JOVER ANDREU, en nombre y representación de DON Jaime y asistido por el Letrado DON PABLO ANIA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Castellón, en fecha 25-4-16, en el recurso Contencioso-Administrativo 442/15, siendo Ponente la Magistrada Doña ROSARIO VIDAL MAS y a la vista de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado, estableciendo el Fallo de la sentencia:

"Que DEBO DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Jaime contra la resolución es de 5 DE OCTUBRE de 2015 del SUBDELEGADO DEL GOBIERNO DE CASTELLON por la que se acuerda NO RENOVAR LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA TEMPORAL POR REAGRUPACION FAMILIAR del demandante con el efecto inherente de abandonar el territorio nacional DECLARANDO que las citadas resoluciones son CONFORMES A DERECHO por lo que procede su confirmación. Procede condena en costas a la parte actora con el límite legal de 375 €"

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido y elevados los autos a esta Sala.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 20.3.18.

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

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de Apelación al estimar la Apelante que la sentencia apelada, razona que el recurrente no acredita el cumplimiento de la condena a la pena de trabajos en beneficio de



la comunidad, aunque invoca para justificar lo que el retraso de la administración de justicia, por lo que no es posible considerar que se cumplen los requisitos exigidos por la norma para conceder la renovación del permiso solicitado, argumentos con los que la parte no puede estar de acuerdo, porque ha aportado certificado del juzgado como que el cumplimiento de la pena se encuentra en tramitación y lado que dos de las penas impuestas, orden de alejamiento, prohibición y tenencia de armas, vencían el 4 de marzo de 2016 era imposible que estuviera cumplidas en dicho momento.

Destaca, por otra parte, la constancia del arraigo del recurrente, así como la existencia de silencio positivo en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la LO 4/2000 por haber transcurrido más de tres meses desde la solicitud.

La sentencia apelada, tras la identificación del acto objeto del recurso y de las posturas de las partes, reproduce el art. 61 del Reglamento de Extranjería y constata los hechos de autos en los términos que señala el escrito de apelación, para añadir:

"Por lo tanto, no se cumplen los requisitos exigidos en la norma para la renovación de la residencia por reagrupación familiar, al haber sido condenado por delito de violencia de género y no haber cumplido la condena a la fecha de la solicitud, ni tan siquiera se acredita que a la fecha de la vista del juicio haya cumplido la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en cuanto a las penas prohibitivas de derechos, según certificado de ejecutoria, se suponen ya cumplidas.

Tampoco se estima vulneración de la normativa comunitaria e internacional que supone el acto administrativo impugnado, pues en materia de protección de la familia, el Tribunal de Justicia se ha guiado por la interpretación del artículo 8 del CEDH que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). Sobre esa base el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 8 del CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del CEDH. Tal injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté «justificada por una necesidad social imperiosa» y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter, C 60/00, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich, C 109/01, apartado 59).

Según dichas sentencias negarse a permitir la reagrupación familiar no es, en principio, una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH que requiera una justificación. En materia de reagrupación familiar no interpreta el artículo 8 del CEDH como un derecho que resulte afectado, sino como un fundamento jurídico que eventualmente puede servir de base a una pretensión.

En concreto, el TEDH rechaza expresamente deducir del artículo 8 del CEDH una obligación general de permitir la reagrupación familiar con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un país determinado. Considera que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar como a la inmigración. El alcance de la obligación de un Estado de permitir la entrada de familiares del inmigrante establecido en su territorio depende de las circunstancias particulares de los afectados y del interés general. Conforme a las normas ciertas de Derecho internacional y sin perjuicio a las obligaciones que se deriven de convenios internacionales, los Estados tienen derecho a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. Al hacerlo dispone de una amplia facultad discrecional (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de 15 de noviembre de 2013, recurso número 444/2013)."

SEGUNDO.- A la vista de este planteamiento del recurso de apelación, debemos señalar que el art. 61 del Reglamento de extranjería, dedicado a la renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar y reproducido en la sentencia apelada, establece en su párrafo 9 que " *Se entenderá que la resolución es favorable en el supuesto de que la Administración no resuelva expresamente en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud*" precepto que debemos poner en relación con las fechas que se desprenden del expediente administrativo: La solicitud se formuló el día 6 de julio de 2.015, la resolución se dicta el día 5 de octubre de 2.015 pero su notificación no se intenta hasta el día 19 de octubre (dos intentos) y se consigue el día 22 del mismo mes, por tanto, desde el día 6 de julio hasta el 19 de octubre han pasado más de los tres meses que dicho precepto establece y, sin perjuicio de las actuaciones que la Administración pueda llevar a cabo si considera que la renovación no es conforme a derecho, lo bien cierto es que la misma se obtuvo por silencio administrativo y así debe ser declarado con revocación de la sentencia de instancia y estimación del presente recurso de apelación.

TERCERO.- El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, vigente al tiempo del presente procedimiento, establece que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al



dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, por lo que no procede en este caso su imposición en esta instancia y hasta un máximo de 800€ a la demandada las de la primera instancia.

A la vista de lo dispuesto en la LO 6/1985, redacción dada por la LO 1/2009, en su Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 8 ("Si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito") procede la devolución del depósito constituido en su día para la interposición del presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1) La estimación del recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora DOÑA MARIA DEL CARMEN JOVER ANDREU, en nombre y representación de DON Jaime y asistido por el Letrado DON PABLO ANIA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Castellón, en fecha 25-4-16, en el recurso Contencioso-Administrativo 442/15, revocando la misma y, en consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Jaime contra la Resolución es de 5 de octubre de 2015 del Subdelegado del Gobierno de Castellón, denegatoria de la renovación de la autorización de Residencia Temporal por Reagrupación familiar, que se anula y deja sin efecto, reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho del mismo a la renovación.

2) La no imposición de las costas causadas en el presente expediente en esta instancia y a la demandada hasta un máximo de 800€ las de la primera instancia.

3) La devolución del depósito interpuesto para recurrir.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los Autos a su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Il. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.