

## **SENTENCIA N.º 44/2022**

En Bilbao, a cuatro de abril de dos mil veintidós.

La Sra. D.<sup>a</sup> OLATZ AIZPURUA BIURRARENA, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 12/2022 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Desestimación presunta, por silencio administrativo de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de la solicitud de modificación de arraigo social a residencia y trabajo inicial, solicitada por el Recurrente. (Expte. nº 4899 2021 0002040).

Son partes en dicho recurso: como recurrente D. \_\_\_\_\_, representado y dirigido por el letrado D. FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCIA; como demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO, representado y dirigido por la ABOGACIA DEL ESTADO EN BIZKAIA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** - Por D. \_\_\_\_\_ se ha planteado recurso contencioso-administrativo frente a desestimación por silencio positivo de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de sus solicitud de modificación de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social a residencia y trabajo inicial por cuenta ajena. Se han seguido los trámites legales correspondientes al procedimiento abreviado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El demandante solicita:

-Se reconozca haber sobrepasado la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia el plazo máximo para resolver reglamentariamente establecido en tres meses, para dictar y notificar la resolución administrativa, a tenor de lo establecido en la D.A. primera de la LO 4/2000, art. 56.7 RD 557/2011 y DA 12 del RD 557/2011.

-Se conceda autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, por consecuencia del silencio administrativo positivo.

-Y en todo caso, por reunir los requisitos legalmente exigibles para la obtención de dicho permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena, al cumplir los requisitos del art. 71 del RD 557/2011.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada se opone al recurso. Alega, en síntesis, que no se ha aportado expediente administrativo porque no existe, no se ha generado; y en todo caso, el silencio siempre es negativo menos en los tres supuestos de la DA primera de la LO 4/2000, ninguno de los cuales concurre en este caso.

**TERCERO.-** Sobre el silencio administrativo.

– La Disposición Adicional Primera de la Ley de Extranjería 4/2000 establece:

*1. El plazo general máximo para notificar las resoluciones de las solicitudes de autorizaciones que formulen los interesados a tenor de lo previsto en esta Ley será 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; ello, sin perjuicio del plazo máximo de 15 días naturales establecido por la normativa comunitaria en relación con procedimientos de solicitud de visado de tránsito o estancia (así como de las excepciones previstas en la misma para su posible ampliación). Transcurrido el plazo para notificar las resoluciones de las solicitudes, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, éstas podrán entenderse desestimadas.*

*2. 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.*

*3. Las solicitudes de modificación de la limitación territorial o de ocupación de las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo se resolverán y notificarán por la administración autonómica o estatal competente en el plazo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya dado respuesta expresa, se entenderá que la solicitud ha sido concedida.*

En el presente caso:

Según señala el demandante, era titular de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social; solicitó la modificación a autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena. Aporta justificante de presentación de abono de tasa el día 9 de junio de

2021 en el nº de asunto 489920210002040.

Si el demandante presentó una modificación de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social a residencia inicial y trabajo por cuenta ajena, el silencio no sería positivo, porque solamente opera, según la DA primera de la Ley de Extranjería, en los supuestos de prórroga de la autorización de residencia, renovación de la autorización de trabajo, y autorización de residencia de larga duración. Y ninguna de estas situaciones es la del demandante, que aparece regulada en el art. 202 del RD 557/2011, en el Título XII *Modificación de las situaciones de los extranjeros en España*.

Por ello, no puede estimarse la pretensión de que se considere que nos hallamos ante un silencio positivo.

Hay que entender, en consecuencia, que su solicitud fue denegada por silencio administrativo.

Para determinar si esa denegación es ajustada a derecho, debe analizarse si concurren los requisitos del art. 202 que establece lo siguiente:

*1. Los extranjeros que se encuentren en España durante, al menos, un año en situación de residencia por circunstancias excepcionales, en los supuestos que determina el artículo 130, podrán acceder a la situación de residencia o de residencia y trabajo sin necesidad de visado.*

*2. Cuando el extranjero autorizado a residir por circunstancias excepcionales estuviera habilitado para trabajar, presentará por sí mismo la solicitud de autorización de residencia y trabajo, que será concedida si cumple los requisitos previstos por el artículo 71. Sin perjuicio de ello, y de su vigencia, que será de dos años, la autorización de residencia temporal y trabajo concedida en base a este precepto tendrá la consideración de inicial.*

Los requisitos del art. 71 son los siguientes:

*a) Cuando se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende.*

*b) Cuando se acredite la realización habitual de la actividad laboral para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y el trabajador se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:*

*1.º Haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador acorde con las características de su autorización para trabajar, y figure en situación de alta o asimilada al alta en el momento de solicitar la renovación.*

*2.º Disponga de un nuevo contrato que reúna los requisitos establecidos en el artículo 64 y con inicio de vigencia condicionado a la concesión de la renovación.*

*c) Cuando el trabajador haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite, acumulativamente:*

*1.º Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad.*

2.º Que ha buscado activamente empleo, mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo competente como demandante de empleo.

3.º Que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor.

d) Cuando el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el art. 38.6 b) y c) de la LO 4/2000.

e) De acuerdo con el artículo 38.6.d) de la Ley Orgánica 4/2000 en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de que la trabajadora sea víctima de violencia de género.

f) Igualmente, en desarrollo del artículo 38.6.d) de la LO 4/200 cuando:

1.º El trabajador acredite que se ha encontrado trabajando y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social durante un mínimo de nueve meses en un periodo de doce, o de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro, siempre que su última relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad, y haya buscado activamente empleo.

2.º El cónyuge cumpliera con los requisitos económicos para reagrupar al trabajador. Se procederá igualmente a la renovación, cuando el requisito sea cumplido por la persona con la que el extranjero mantenga una relación de análoga afectividad a la conyugal en los términos previstos en materia de reagrupación familiar.

El demandante aporta contrato de trabajo con la empresa \_\_\_\_\_, y fue dado de alta en la Seguridad Social el 6-04-21.

En el informe de vida laboral, aparece que ha estado de alta, desde el 23-06-20 hasta el 3-06-21 (fecha de emisión del informe por la TGSS), durante un total de 237 días.

Con la empresa \_\_\_\_\_ suscribió tres contratos de trabajo de duración determinada con fecha de baja el último de ellos 2-04-21.

A tenor de estos datos, hay que considerar que cumple el requisito del art. 71 c) porque:

-ha estado trabajando más de tres meses durante un año, y además:

-la relación laboral con la empresa \_\_\_\_\_ de carácter temporal (tres contratos) no se extinguió por su voluntad.

-su búsqueda activa de empleo se deduce del escaso tiempo transcurrido entre la última relación laboral y el contrato suscrito el 6-4-21.

-en el momento de la solicitud tenía un contrato de trabajo en vigor (el suscrito el 6-04-21 con \_\_\_\_\_)

Por tanto, al cumplir lo dispuesto en el art. 202.2 del RD 557/2011 el recurso debe ser estimado.

Se imponen las costas a la parte demandada, limitada a 100 euros por todos los conceptos.

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

### FALLO

ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por \_\_\_\_\_ frente a desestimación por silencio administrativo de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de su solicitud de modificación de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social a autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.

Y, en consecuencia, REVOCO la desestimación y reconozco el derecho del demandante a que le sea concedida la residencia que había solicitado.

Costas demandada limitadas a 100 euros por todos los conceptos.

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 Banco Santander, con n.º 4771000000001222, 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 15.ª LOPJ).

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

especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---