



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 02 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548451

FAX: 93 5549781

EMAIL: contencios2.barcelona@

Procedimiento abreviado 257/2023 -S

Materia: Resoluciones de extranjería dictadas por la Administración periférica del Estado (Proc. Abreviado)

Abogado/a: Albert Pares Casanova

Parte demandada/Ejecutado: Oficina de Extranjería en
Barcelona
Abogado/a: Abogado/a del Estado

SENTENCIA Nº 159/2023

En Barcelona, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos por mí D. GERARD RIBERA TOMAS, Magistrado-Juez titular del Juzgado Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 257/2023, derivados del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el menor de edad [REDACTED], representado y asistido por el Letrado D. Albert Parés Casanova, contra la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO - SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA, representada y asistida por la Abogacía del Estado, dicto la presente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26 de mayo de 2023 el Letrado D. Albert Parés Casanova, en representación del menor de edad [REDACTED], presentó recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en fecha 19 de abril de 2023 para la concesión de una autorización de residencia y trabajo para el menor extranjero no acompañado [REDACTED].

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 19 de julio de 2023 se acordó admitir a trámite el recurso y la demanda presentados, requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y convocando a las partes a la celebración de una vista.

TERCERO.- A petición de la parte actora, a la que no se opuso la parte demandada, se acordó mediante Diligencia de Ordenación de fecha 12 de septiembre de 2023 la tramitación escrita del presente recurso, dando traslado a la parte demandada para contestar la demanda en el plazo de veinte días.





CUARTO.- La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda, interesando la desestimación del recurso contencioso-administrativo con expresa condena en costas a la parte actora.

QUINTO.- La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en fecha 19 de abril de 2023 para la concesión de una autorización de residencia y trabajo para el menor extranjero no acompañado [REDACTED]

Dicho recurso debe considerarse ampliado a la posterior Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en fecha 28 de septiembre de 2023, por la que se archiva la solicitud de autorización de residencia temporal inicial del menor extranjero no acompañado [REDACTED] por desistimiento tácito al no haberse aportado la documentación necesaria para resolverla.

SEGUNDO.- La parte actora solicita que se revoque la desestimación presunta de la solicitud y se reconozca el derecho del recurrente a obtener la autorización de residencia y trabajo, o subsidiariamente solo de residencia, con efectos retroactivos al momento en el que el menor fue puesto a disposición de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència. Alega que el menor se encuentra bajo la tutela de dicho organismo público, y que tanto el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000 como el artículo 196 del Real Decreto 557/2011, imponen la concesión de una autorización de residencia para los menores que sean tutelados por una Administración Pública.

La Administración demandada defiende la legalidad de la actuación administrativa impugnada, alegando que en fecha 23 de mayo de 2023 se requirió al solicitante para que aportara en el plazo de diez días copia completa del pasaporte o título de viaje y documentación acreditativa de la tutela o guarda legal, y en fecha 9 de junio de 2023 se dirigió un nuevo requerimiento solicitando la misma documentación así como el trámite iniciado de oficio por la Oficina de Extranjería, por lo que al no haberse aportado la documentación requerida se dictó la resolución de archivo.

TERCERO.- Antes de resolver el presente recurso, conviene hacer una breve síntesis de la tramitación del procedimiento administrativo:

1.- En fecha 19 de abril de 2023 tuvo entrada en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Catalunya una solicitud de residencia a nombre del extranjero menor de edad [REDACTED] (folios 1 a 3 del expediente administrativo, en adelante, "EA"). La solicitud fue presentada por el Abogado D. Albert Parés Casanova, identificándose éste como representante del menor, y señalando como domicilio a efectos de notificaciones el de la Associació Noves Vies, sito en la calle Mossèn Anton número 75 1º de Badalona, y el correo electrónico del mismo abogado (folio 4 del EA), si bien se indicaba que el menor se encuentra bajo la guarda o tutela de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (en adelante, "DGAIA").

2.- En fecha 23 de mayo de 2023 la Oficina de Extranjería dirigió un primer requerimiento (folios 7 y 8 del EA), solicitando la copia completa del pasaporte, título de viaje o cédula de inscripción en vigor, y la documentación acreditativa de la tutela legal,





custodia, protección provisional o guarda entre el menor y el servicio de protección de menos de 6 meses de antigüedad o aportación de ésta, cuando sea de más de 6 meses de antigüedad, acompañada del certificado actual en el que conste si el menor ha continuado de forma ininterrumpida bajo la tutela del servicio de protección de menores desde el momento de la resolución de tutela inicial. No consta que dicho requerimiento fuera notificado a persona alguna.

3.- En fecha 9 de junio de 2023 la Oficina de Extranjería dirigió un segundo requerimiento (folios 9 y 10 del EA), solicitando los mismos documentos exigidos en el primer requerimiento, más el trámite iniciado de oficio por la Oficina de Extranjería. Dicho requerimiento fue notificado en fecha 13 de junio de 2023 a través del sistema de notificación electrónica a una tal [REDACTED] (folio 11 del EA).

4.- En fecha 28 de septiembre de 2023, esto es después de interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud formulada, la Subdelegación del Gobierno dictó la Resolución por la que se archiva la solicitud de autorización de residencia temporal inicial del menor extranjero no acompañado [REDACTED] por desistimiento tácito (folio 12 del EA). No consta que dicha resolución haya sido notificada a persona alguna.

Es de ver que la Administración procedió a archivar la solicitud después de haber realizado dos requerimientos para subsanar la documentación aportada. El primero no fue notificado a nadie, o al menos no consta en el expediente administrativo. Y el [REDACTED] fue notificado a una persona, de nombre [REDACTED] de la que se ignora quién es y la relación que puede tener con el objeto del presente recurso.

La Abogacía del Estado afirma en su escrito de contestación a la demanda que la Sra. [REDACTED] es la "representante" del interesado, pero no consta ni en la solicitud ni en ninguno de los documentos obrantes en autos que aquélla ostente la representación del extranjero menor de edad.

En un segundo escrito de alegaciones, a raíz de las alegaciones formuladas por la parte actora después de dar traslado a las partes del expediente administrativo, la Abogacía del Estado señala que la Sra. [REDACTED] ostenta la representación del menor al intervenir en nombre de la DGAIA, y justifica que las notificaciones fueran enviadas a la DGAIA por cuanto el menor se encontraba bajo la tutela de dicho organismo.

En este orden de cosas, el recurso planteado inicialmente frente a la desestimación presunta de la solicitud formulada, y que debe considerarse ampliado a la posterior resolución expresa que archiva la solicitud por desistimiento tácito, debe prosperar.

De un lado, no consta que efectivamente la Sra. [REDACTED] interviniera en nombre de la DGAIA. Ninguna constancia existe en autos, más allá de una mera alegación que efectúa la Abogacía del Estado en un escrito que ni siquiera es el de contestación a la demanda, y no pudiendo determinarse si es un dato que la Abogacía del Estado conoce con certeza o si no es más que una simple suposición a la vista de que la resolución recurrida menciona que el requerimiento fue notificado a la DGAIA; no en vano la parte demandada es incapaz de especificar el concreto cargo que ocuparía la Sra. [REDACTED] en el referido organismo público, o la concreta función que la misma desempeñaría.





De otro lado, la jurisprudencia ha considerado que en aquellos procedimientos que se inicien a instancia del propio menor como es el presente, es a éste a quien deben dirigirse las notificaciones, a pesar de que su tutela haya sido asumida por una entidad pública como la DGAIA.

En este sentido puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 28 de marzo de 2022 (Recurso: 309/2021):

“En primer lugar, debemos indicar que fue Nicolas quien el 8 de marzo de 2019 solicitó autorización de residencia temporal no lucrativa, y señaló a efectos de notificaciones la DGAIA. Que realizara esto no quiere decir que pueda ser la sede electrónica de este organismo donde habría de realizarse la notificación electrónica. No se había marcado la casilla que indica " consiento que las comunicaciones y notificaciones se realicen por medios electrónicos"; pero lo que resulta relevante es que, en todo caso, debió dirigirse al menor el requerimiento para que aportara el pasaporte marroquí. Al no hacerlo se tuvo por cumplimentado el trámite y se dictó la resolución de archivo.

De nuevo fue notificada por medios electrónicos a la DGAIA sin que se accediera tan siquiera, al igual que la vez anterior, por esta Administración a la sede electrónica, por lo que se tuvo por efectuada la misma con fecha 9 de mayo de 2019. Al interponer el recurso de reposición el 17 de junio de 2019 se encontraba fuera de plazo aparentemente, pues, en realidad, las notificaciones no pueden considerarse válidamente realizadas por lo que se ha producido una clara indefensión en Nicolas, quien no conoció el requerimiento, como tampoco la notificación de la resolución denegatoria”.

Al no haber sido notificado el requerimiento de subsanación documental al extranjero menor de edad, ni tampoco a su abogado, es claro que éstos no tuvieron conocimiento de su contenido ni, en consecuencia, pudieron aportar la documentación exigida por la Administración, siendo así evidente la indefensión que se ha causado al solicitante, al ver injustificadamente archivada su solicitud sin darle antes la posibilidad de subsanar la documentación presentada. La resolución así dictada incurre en un vicio de anulabilidad, al haberse producido un defecto de forma que ha provocado indefensión al interesado, y por ello debe ser anulada, en virtud del artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Dado que la documentación requerida tampoco ha sido aportada con posterioridad, y la misma es necesaria para resolver la solicitud formulada, no es posible ahora un pronunciamiento relativo a la concesión de la autorización solicitada como pretende el recurrente, al faltar los elementos de juicio suficientes para resolver el fondo del asunto; por lo que no cabe otra solución que retrotraer las actuaciones para subsanar el defecto causante de indefensión en el recurrente, ordenando a la Administración que proceda a notificar debidamente el requerimiento al interesado a fin de que éste pueda subsanar la documentación presentada con su solicitud, dictando posteriormente la resolución que proceda conforme a Derecho.

Por todo lo expuesto, debe estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución recurrida, en el sentido de anular la resolución administrativa y ordenar la retroacción de actuaciones en el sentido expuesto.

CUARTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 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 este caso, las dudas de hecho o de derecho que pueden concurrir, unido a los términos del debate y la naturaleza del presente procedimiento, aconsejan no imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del menor de edad [REDACTED] frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud formulada ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en fecha 19 de abril de 2023 para la concesión de una autorización de residencia y trabajo para el menor extranjero no acompañado [REDACTED], y que debe entenderse ampliado frente a la posterior Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en fecha 28 de septiembre de 2023, por la que se archiva por desistimiento tácito la solicitud de autorización de residencia temporal inicial del menor extranjero no acompañado [REDACTED] y en consecuencia:

1.- Se anula y deja sin efecto la actuación administrativa impugnada.

2.- Se ordena a la Administración demandada a que proceda a notificar debidamente el requerimiento al interesado a fin de que éste pueda subsanar la documentación presentada con su solicitud, dictando posteriormente la resolución que proceda conforme a Derecho.

3.- No se hace expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de conformidad con el artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que deberá interponerse por medio de este Juzgado en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta resolución.

Así por ésta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

