



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.72
Fax.: 848.42.42.76

Sección: C
Procedimiento: PROCEDIMIENTO
ABREVIADO
Nº Procedimiento: 0000058/2010
NIG: 3120145320100000238
Materia: Extranjeros
Resolución: Sentencia 000134/2011

Intervención:
Demandante

Interviniente:

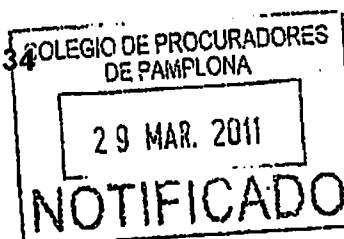
[REDACTED]

Procurador:
RAQUEL MARTÍNEZ
DE MUNIAIN
LABIANO

Abogado:
MIREN EDURNE
GARDE IRIBARREN

Ddo.admon.estado DELEGACION DEL
GOBIERNO EN
NAVARRA

SENTENCIA Nº 134



En Pamplona/Iruña , a 25 de marzo de 2011 .

El Ilmo. Sr. D. LUIS SARRATO MARTINEZ , Juez del Juzgado de lo Contencioso/Administrativo nº 3 de Pamplona/Iruña y su Partido, ha visto los autos de Procedimiento Abreviado 0000058/2010 , promovido por [REDACTED] representado y defendido por la procuradora Dña. RAQUEL MARTÍNEZ DE MUNIAIN LABIANO y por el letrado Dña. MIREN EDURNE GARDE IRIBARREN contra DELEGACION DEL GOBIERNO EN NAVARRA representado y defendido por el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 05-02-2010 contra la Resolución de fecha 07-12-2009 dictada por la Delegación del Gobierno en Navarra, que denegó a la recurrente [REDACTED] la autorización de residencia por arraigo.

SEGUNDO.- Previo cumplimiento de los trámites legales, por proveído de 08-02-2010, se señaló fecha para la celebración de la vista, la cual tuvo lugar el día 17-03-2011, con el resultado que consta en el acta extendida al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La razón por la que se deniega la autorización de residencia por arraigo es que al interesado [REDACTED] le



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

constan una serie de antecedentes penales consignados en el informe gubernativo previo desfavorable. Frente a dicho motivo de denegación, se alega de fondo una vulneración del principio de proporcionalidad, por entender que no se han valorado las circunstancias concurrentes en la persona del recurrente, aportando diversa documentación relacionada con las detenciones y condenas que han recaído sobre su persona.

Por su parte, la Abogacía del Estado ha formulado su oposición en base a los argumentos esgrimidos en el acto de la vista y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO.- A partir de los datos que resultan del expediente y de los documentos aportados, se colige que ~~D. J. E. [REDACTED]~~ (nacional boliviano) presentó el 5 de noviembre de 2.009 ante la Delegación del Gobierno en Navarra la solicitud de autorización administrativa de residencia con autorización de trabajo por el denominado arraigo social, acompañando toda la documentación preceptiva para este tipo de autorizaciones.

En efecto, la resolución que se impugna acuerda denegar la solicitud en base a que al hoy recurrente le consta en el Registro Central de Penados y Rebeldes una sentencia firme de 11-12-2007 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pamplona por un delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar a la pena de 4 meses de prisión. Al igual que se relacionan una serie de antecedentes policiales consignados en el informe gubernativo previo desfavorable: tres detenciones por delito de malos tratos físicos en el ámbito familiar, y por infracción a la Ley de Extranjería.

Entiende la recurrente que el acto administrativo debe ser anulado en cuanto que infringe el ordenamiento jurídico; alegación que debe ser estimada en base a los argumentos que a continuación se expondrán.

TERCERO.- Para una adecuada resolución del presente recurso contencioso-administrativo, debemos acudir al criterio sustentado en la Sentencia del TSJ de Navarra de 30 de abril de 2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Ponente: Sr. Hurtado Martínez, en la que se declaraba lo siguiente:

"PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Tres de Pamplona, de fecha 15 de enero de 2.008, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución del Delegado del Gobierno en Navarra que denegó la concesión de la autorización de residencia y trabajo, por arraigo laboral, solicitada en fecha 30 de noviembre de 2006 por el recurrente, de nacionalidad ecuatoriana. La Sentencia apelada estimó, frente a la impugnación presentada, que resultaba ajustada a Derecho la mencionada resolución, si bien se contienen en ella algunos aspectos sobre los cuales nos referiremos con mayor extensión. El apelante interesa que se revoque la citada Sentencia y en su lugar se dicte otra que deje sin efecto la resolución administrativa concediéndole al recurrente el permiso de residencia y trabajo solicitado.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Antes de entrar a pronunciarnos sobre la Sentencia apelada y de contemplar el acto administrativo cuya nulidad se interesó. Debe destacarse que el escrito aportado por la representación letrada del recurrente interponiendo el recurso de apelación incurre en un supuesto de extrema proximidad con la inadmisión del mismo por motivos formales y materiales, dadas las graves deficiencias existentes. Sólo la consideración al principio constitucional pro actione y la extraordinaria relevancia personal de la materia que estamos tratando autoriza para admitirlo a trámite.

Dicho lo anterior, véase el objeto del recurso.

SEGUNDO.- La citada denegación en vía administrativa de la autorización de residencia y trabajo que solicita el recurrente, con fundamento en el supuesto de arraigo laboral, se justifica diciendo que no resultan acreditados los requisitos prevenidos y regulados en el citado Real Decreto (R.D. 2393/2004 de 30 de diciembre) y "en concreto" (sic) lo establecido en el art. 45 1.2.b del citado Reglamento, "ya que el Ministerio de Justicia informa que le consta una condena de cuatro meses de prisión por quebrantamiento de condena".

La Sentencia apelada, consideró que la denegación de la autorización de residencia y trabajo adoptada por la Administración, era ajustada a Derecho y ello porque (Fundamento de Derecho Segundo) "según el artículo 53.1 del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social "La autoridad competente denegará las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena en los supuestos siguientes:

a) Cuando consten antecedentes penales del trabajador en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.

En el supuesto enjuiciado, contrariamente a lo sostenido en el escrito de demanda, consta en la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes que el recurrente fue condenado por sentencias de 27-11-2006 como autor de sendos delitos de quebrantamiento de condena en las causas 089/2006 y 788/2006, con señalamiento del órgano jurisdiccional ... fecha de comisión de las infracciones y de la firmeza de las sentencias."

La referencia normativa es adecuada, pero en este extracto existe un error de apreciación, puesto que de la documentación obrante en autos no se deduce la existencia de varias sentencias impuestas por la comisión de sendos delitos: sólo existe un ilícito penal por el cual fue enjuiciado el Sr. Raúl, dentro del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, de los arts. 795 y ss. de la L.E.Crim. Por ello tampoco existen varias causas ni penas de cuatro meses de prisión, sino una sólo pena de prisión de cuatro meses por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena, que fue objeto de suspensión por el Juez de Instrucción con duración de dos años. Esta medida de inexecución por plazo de dos años, que se ajusta a las previsiones de los arts. 80 y ss. del C.P. equivale a la remisión condicional de la pena que viene mencionada en diversos preceptos de la misma L.O. 4/2000. Uno de los principales efectos, y sin entrar a mencionar la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

jurisprudencia penal que es la específica en esta materia, y como se ha encargado de precisar la S.T.S. Sala 3ª, sec. 5ª, de 21 de junio de 2007 y siguen las SS. T.S. del TSJ Madrid de 21 de diciembre de 2006 y del TSJ Cast-León (Burgos) del 9 de abril de 2007, uno de los efectos principales, decimos, es que la condena no llega a ejecutarse y queda en suspenso sin alcanzar el grado de antecedente penal; la mencionada S.T.S. entiende que el efecto de la remisión condicional exige una valoración especial tanto para la renovación de la autorización de residencia como para la concesión inicial de la misma; las otras dos resoluciones mencionadas, entienden por otro lado que la suspensión priva de existencia a cualquier antecedente.

La versión primitiva del Código Penal, que mantuvo su vigencia hasta el día 30 de septiembre de 2004 anterior, incluso disponía la existencia de una sección especial separada y reservada en el Registro Central de Penados y Rebeldes, si bien la posterior supresión de tal registro no incide sobre los efectos normativos de la propia remisión condicional o suspensión de la ejecución de la pena. Admitiendo las dos posturas expresadas, que no son antagónicas, cabría afirmar que la suspensión impide su apreciación como antecedente y por ello no supone obstáculo al otorgamiento del permiso de residencia y trabajo solicitado, puesto que no se da el supuesto contemplado en el epígrafe 1º del art. 45 del Reglamento de Extranjería, y ello sin perjuicio de la referencia que en la legislación de extranjería se contiene respecto a la renovación de la residencia preexistente.

Ninguna de estas cuestiones han integrado la argumentación del recurso de apelación que, sin embargo, si ostenta la pretensión de revocación de la Sentencia y anulación de la resolución administrativa en cuanto aprecian la existencia de antecedentes que no permiten la concesión de la autorización de residencia y trabajo. Como señala la sentencia del T.S. de 27 de octubre de 2004, "el principio de "iura novit curia" permite a los órganos judiciales aplicar en las sentencias preceptos legales no invocados por las partes (STS de 31 de octubre de 2001 y 5 de mayo de 2004, entre otras, y STC (111/1991, 144/1991, 59/1992, 88/1992 y 222/1994, y 90/1993, 258/1993, 112/1994, 151/1994, 165/1996, 136/1998 y 29/1999, entre otras)", añadiendo la sentencia de 19 de abril de 2006, que "esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de 10 de junio de 2000, 15 de febrero (recurso de casación 8895/1998), 14 de julio (recurso de casación 4665/1998) y 2 de octubre de 2003 (recurso de casación 3460/97), 3 de marzo (recurso de casación 4353/2001), 6 de abril (recurso de casación 5475/2001), 9 y 30 de junio de 2004 (recursos de casación 656 y 865/2002), y 2 de febrero (recurso de casación 5405/2001) y 23 de marzo de 2005 (recurso de casación 2736/2002), que el principio iura novit curia excusa al órgano jurisdiccional de ajustarse a los razonamientos jurídicos aducidos por las partes, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el thema decidendi", límites que en este caso se respetan en cuanto el Tribunal se mantiene en el marco del debate procesal sobre la estimación del ilícito penal que se tuvo en cuenta por la Administración para denegar la solicitud planteada y la pretensión del recurrente.

Todo ello, determina que la Sentencia de instancia, ante la inexactitud de apreciación e interpretación normativa detectadas deba ser revocada y dejada sin efecto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

TERCERO.- Entrando a conocer sobre el fondo del asunto, es evidente que la resolución del Delegado del Gobierno en Navarra, de fecha 25 de enero de 2007, deniega la solicitud planteada con apoyo en el art. 45 del Reglamento 2393/2004, argumentando la no acreditación de los requisitos prevenidos y regulados que se exigen en el mismo, pero no es menos cierto que en el impreso de solicitud figura la referencia administrativa, puesta a mano, de que la documentación se halla completa. También puede verse que obra en el expediente administrativo toda la documentación exigible, incluido informe favorable de inserción social del interesado que ha sido emitido por el Ayuntamiento donde se encuentra empadronado, e incluidos la propuesta de trabajo no inferior a un año y la referencia al trabajo desempeñado durante los cuatro años anteriores de estancia en España.

Por otro lado, el preceptivo informe emitido por el Inspector- Jefe de la BPED, que no tiene en cuenta la suspensión o remisión condicional de la condena, y que expresa una valoración negativa sobre la concesión de la autorización planteada por el solicitante no realiza un análisis de datos efectivos vinculados al comportamiento del mismo, sino que realiza una valoración de la conveniencia de la autorización sobre una interpretación inadecuada de la normativa aplicable, en el sentido expresado sobre la remisión condicional o suspensión de la condena penal y la doctrina judicial expresada en el Fundamento de Derecho Segundo, con lo que en sí mismo no debería ser tomado en consideración a los efectos de denegar la autorización, concurriendo todos los demás elementos exigibles.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone en su artículo 31, respecto a la situación de residencia temporal:

"1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años.

Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones de residencia temporal, la concesión de las renovaciones y la duración de éstas, se establecerán reglamentariamente...

(...)

4. Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena."



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En definitiva, las prevenciones del artículo 31.3 y 4 de la Ley O.4/2000, así como del artículo 45.2 del R. Decreto 2393/2005 de 30 de diciembre, no han sido debidamente valoradas en el presente caso por parte de la Administración, puesto que no se apreció debidamente todas las circunstancias concurrentes para ver si se imponía conceder la autorización interesada. Ello determina que deba ser anulada y dejada sin efecto la resolución denegatoria y todas las consecuencias jurídicas de tal resolución, tal como el requerimiento para el abandono del territorio nacional, que también es anulado. Y en su lugar, visto que concurren todos los requisitos para la obtención de la autorización excepcional de residencia por arraigo exigidos por el art. 45.2.b. del Reglamento 2393/2004, por hallarse en España desde hace más de cuatro años, ostentando propuesta de contrato laboral de plazo no inferior al año de duración, con aportación de informe que acredita su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tiene su domicilio habitual se le reconoce el derecho a la obtención del citado permiso excepcional de residencia y trabajo por motivo de arraigo laboral, con todas las limitaciones y condiciones recogidas en el citado precepto reglamentario"

CUARTO.- En el supuesto que ahora se está juzgando, a la vista de la documentación obrante en las actuaciones, ha quedado acreditado que al recurrente [REDACTED] le fue sustituida la condena por sentencia firme de 11-12-2007 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Pamplona por un delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar a la pena de 4 meses de prisión, por una multa de 1.440 Euros, que ya ha sido abonada, por lo que la condena está cumplida. Respecto de las detenciones, debe tenerse en consideración que las diligencias judiciales que se recogen en la resolución recurrida respecto de varias detenciones por malos tratos fueron archivadas por no estar debidamente justificada la perpetración del hecho imputado. Y respecto de la infracción a la Ley de Extranjería, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona anuló la sanción de expulsión en el sentido de entender aplicable una multa de 301,00 Euros, acompañándose resguardo de pago de multa.

En este sentido, respecto de todos los anteriores antecedentes consignado en el informe gubernativo previo desfavorable, si bien es cierto que existen abundantes resoluciones judiciales que supeditan la procedencia de la denegación de los permisos o su renovación a la existencia de una condena penal, no es menos cierto que ello no debe llevar a una aplicación automática de dicho criterio, pues es necesario estar al caso concreto y poder valorar el contenido desfavorable del informe gubernativo desfavorable para verificar si éste resulta razonable, fundamentado y proporcionado a la denegación.

En el presente caso, el recurrente acredita arraigo en el sentido exigido por la jurisprudencia, tal como se describe en el antecedente fáctico cuarto del escrito de demanda. El recurrente, además de residir en España de forma continuada y acreditada en el expediente por cuatro años y medio, ha venido conviviendo con su pareja de hecho estando registrados desde el 28-04-2008, con permiso de residencia renovado, y con su hija, en el domicilio en el cual se encuentran empadronados. Acompaña documentación acreditativa de su situación: copia de tarjeta de residencia de su hija, certificado del Registro



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de Parejas Estables, volante de empadronamiento, copia de contrato de arrendamiento, etc.

Por lo expuesto, y en virtud del principio básico de protección a la familia, a la vista de las circunstancias concurrentes en la persona del actor, procede la íntegra estimación del recurso planteado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre costas, al no apreciarse temeridad o mala fe en la actuación procesal de las partes.

Vistos los preceptos jurídicos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR COMO ESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación legal de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ contra el acto administrativo referenciado en el primero de los antecedentes fácticos de la presente resolución, debiendo anular el mismo en tanto contrario a Derecho, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por la anterior declaración, debiendo conceder la autorización que le fue denegada al recurrente. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado, dentro del plazo de QUINCE DÍAS.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. LUIS SARRATO MARTINEZ Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; doy fe.