



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE PALMA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 81/10

SENTENCIA 81/11

En Palma a 27 de abril de 2011

Vistos por mi, Doña Irene Truyols Cantallops, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de Palma de Mallorca, habiendo visto en única instancia los presentes autos de recurso contencioso-administrativo nº P.A 81 /10, seguidos a instancia de DON XXXXX representado y defendido por la Letrada Doña Margarita Palos Nadal contra a la DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN LES ILLES BALEARS, representada y defendida por el Abogado del Estado Sustituto D. Braulio Rincón Pedrero

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2010, tuvo entrada en este Juzgado demanda interpuesta por la Letrada Doña Margarita Palos Nadal, en nombre y representación de XXXXXXXX en la que se recurre la resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración que desestima el recurso de alzada interpuesto la resolución de fecha 27 de octubre de 2008 dictada por la Delegación de Gobierno en les Illes Balears por la que se deniega la solicitud de primera renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo. La cuantía del recurso se fijó en indeterminada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y conferido traslado a la parte demandada, se reclamó el expediente administrativo, señalándose para la celebración de vista el día, 12 de abril pasado. Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte actora a fin de que efectuara las alegaciones que tuviera por convenientes en el acto de la vista.

TERCERO.- Llegada la fecha de vista, comparecieron el Letrado del demandante y el Abogado del Estado. La parte recurrente se ratificó en su demanda; en tanto que la demandada solicitó la desestimación de la pretensión ejercida de contrario, en los términos que es de ver en acta. Practicadas las pruebas que, interesadas fueron declaradas pertinentes y útiles, y formuladas las respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interesa el recurrente que se anule el acto administrativo recurrido y se conceda la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo solicitada.

La parte demandante entiende que no es conforme la resolución recurrida, en tanto se alega su desproporcionalidad, dado que se deniega su solicitud en base a que existencia de antecedentes penales, sin que haya existido valoración alguna por parte de la Administración, al haberse cumplido la pena impuesta y al considerar que existe arraigo familiar, al ser el recurrente padre y esposo de nacionales españoles.

La parte demandada, por el contrario, considera que la resolución se ajusta a los criterios legal y jurisprudencialmente consagrados sobre la materia, por los argumentos que constan en autos, en concreto al constar la existencia de antecedentes penales.

SEGUNDO.- De la mera lectura del Expediente Administrativo se desprende y de las pruebas presentadas cabe hacer mención a efectos de resolver el recurso a lo siguientes datos:

- (folio 1 del expediente administrativo) que la hoy recurrente en fecha 22 de agosto de 2008 solicitó la autorización temporal primera renovación del permiso de trabajo y residencia.
- Consta en el folio 7 del expediente, que el recurrente fue condenado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Palma en Sentencia de fecha 7 de julio de 2007 por el delito de conducción bajo la influencia de bebidas a la pena de pena de 4 meses de multa con una cuatro diaria de 4 euros, y a la de privación del derecho a conducir por ocho meses. Además también consta que fue condenado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº2 de Palma en Sentencia de fecha 16 de octubre de 2007, por un delito en el ámbito familiar, a la pena de 40 días de trabajos en beneficio de la comunidad y 16 meses de privación de tenencia y porte de armas, más ocho meses de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima.
- Del documento nº 12 aportado con la demanda se constata que en fecha 4 de abril de 2009 se hayan cumplidos los 40 días de Trabajo en Beneficio de la Comunidad y la pena de la privación de tenencia y porte de armas y con fecha 11 de junio de 2008 consta, archivándose definitivamente el 2 de diciembre de 2009.

TERCERO.- El artículo 31 de la LO 4/2000 regula la situación de residencia temporal y el artículo 37 del Real Decreto 2393/2004 regula la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y tras establecer en el apartado segundo la documentación que deberá acompañarse a la solicitud, en el apartado 3 establece que "La oficina competente para la tramitación del procedimiento recabará el certificado de antecedentes penales y resolverá. Conforme a lo dispuesto en el art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto y teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, 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 hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión la ejecución de la pena."

Por otra parte, el artículo 54 del Reglamento de Extranjería que regula las renovaciones en su apartado 9 dispone que "Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo anterior. Se valorará, en función de las circunstancias de cada

supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentran en la situación de remisión condicional de la pena. Y en el artículo 53.1.i) del mismo Reglamento señala que será causa de denegación "cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable".

CUARTO.- Señalada la normativa de aplicación, es evidente que la Abogacía del Estado yerra en su interpretación de la norma, dado que la simple existencia de antecedentes penales no es causa suficiente de denegación de la solicitud de renovación de la autorización interesada sino que se deberá valorar, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentran en la situación de remisión condicional de la pena.

En el presente caso la resolución impugnada, confirmando la resolución de la Delegación de Gobierno de fecha 27 de octubre de 2008, centra el motivo de la denegación de la renovación de autorización de residencia y trabajo en la existencia de antecedentes penales, derivados de la condena por el Juzgado de Violencia de la Mujer nº 2 de Palma antes referenciada, sin que proceda a su valoración al considerar que no se hayan cumplidas las penas impuestas por dicho delito.

Pues bien, consta acreditado que en la fecha en que se dictó la resolución impugnada, 3 de diciembre de 2009, las penas impuestas por el delito de violencia en el ámbito familiar al que fue condenado el recurrente por el Juzgado de violencia nº 2 de Palma en octubre de 2007, estaban ya cumplidas, por lo que la Administración demandada al conocer del recurso de alzada interpuesto contra la Delegación de Gobierno en les Illes Balears debió valorar el antecedente penal y dicha valoración no se hizo sino que directamente se denegó la renovación por la constancia de dicho antecedente penal, sin que se mencionara ni por la Delegación de Gobierno ni por el Ministerio de trabajo e Inmigración el posible antecedente penal por delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por lo que debe entenderse que no se tuvo en cuenta para tomar la decisión. La Administración denegó la renovación por la simple existencia de antecedentes penales, infringiendo por ello lo dispuesto en el art. 54.9 del Reglamento de extranjería, al no valorar aquéllos al estar cumplidas las penas, por lo que cumple anular la resolución recurrida y estimar el presente recurso.

A mayor abundamiento, en el presente caso concurre otra circunstancia que no debe pasar por alto y que igualmente conduciría a un resultado estimatorio del recurso. La parte recurrente trata de fundamentar su arraigo en nuestro país, fundamentalmente, en la circunstancia de contar con un hijo y una esposa, ambos de nacionalidad española.

Consta en los documentos aportados con la demanda, la nacionalidad española del hijo y de la esposa del actor, así como certificado de empadronamiento de los tres, donde consta que conviven juntos. Ello constituye causa suficiente para entender que la no apreciación de tal circunstancia excepcional por la resolución administrativa constituye una infracción del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, precepto que establece que "La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. El fundamento para la aplicación directa del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero, en el presente caso, ha de buscarse en la libertad de circulación y residencia del menor español recogida en el artículo 19 de la CE y en la protección del derecho del menor español a la intimidad familiar recogido en el párrafo 1º del artículo 18 de la CE.

El razonamiento del cual se colige tal corolario es idéntico al expresado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2004, dictada en Pleno, en el asunto C-200/02 entre Manuel y Virgilio contra el Secretary of State for the Home Department del Reino Unido, esto es, que la negativa a permitir que el progenitor extracomunitario resida con el menor español privaría de todo efecto útil tanto al derecho de residencia del menor en España como a su derecho a la intimidad familiar. En consecuencia, igualmente desde esta perspectiva, procedería anular el acto administrativo con el reconocimiento del derecho a obtener la autorización solicitada por el recurrente.

QUINTO.- No se aprecian causas o motivos que justifiquen realizar un especial pronunciamiento impositivo sobre costas procesales causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

PRIMERO.- QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto a instancias de **XXXX** contra la resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 27 de octubre de 2008 dictada por la Delegación de Gobierno en les Illes Balears por la que se deniega la solicitud de primera renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo y en consecuencia **ANULO** el acto administrativo recurrido por no ser ajustado al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- La Administración vendrá obligada a dictar cuantos actos sean necesarios para conceder a DON **XXXX** la renovación del permiso de residencia que solicitó el 22 de agosto de 2008.

Sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.