

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE
BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 6
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016707
Fax: 94-4016990

N.I.G. / IZO: 04.3-11/00

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 21/2011

118
54-4-6

Demandante / Demandatzailea: **[REDACTED]**
Representante / Ordezkarria: JOSE IBAÑEZ BIZUETA

Administración demandada / Administrazio demandatua:
SUBDEELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA
Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCION QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA RESOLUCION DE 15
DE SEPTIEMBRE DE 2010 DONDE SE RESUELVE DENEGAR LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA
EN EL EXP. ADMINISTRATIVO 4800 [REDACTED]

CEDULA DE NOTIFICACION.-

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 14/2011

En BILBAO (BIZKAIA), a treinta y uno de marzo de dos mil once.

El/La Sr/a. D/ña. BEGOÑA DIAZ AISA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 6 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 21/2011 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna: RESOLUCION QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA RESOLUCION DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010 DONDE SE RESUELVE DENEGAR LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA EN EL EXP. ADMINISTRATIVO 4800 [REDACTED]

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED] y RESCURRENTE, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a JOSE IBAÑEZ BIZUETA; como demandada SUBDEELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, representado/a y dirigido/a por el Letrado/a JOSE IBAÑEZ BIZUETA.

Y de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda presentado por el letrado D. JOSE IBAÑEZ BIZUETA nombre y representación de [REDACTED], interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 15 de SEPTIEMBRE DE 2010 de la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO DE VIZCAYA quedando registrado dicho recurso bajo el núm. 21/11.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó se dicte resolución judicial por la que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Vizcaya de 15 de Septiembre de 2010 y impugnada, declarando no haber lugar a derecho a la expulsión acordada.

TERCERO.- Por decreto de fecha 27 de enero de 2011 se admitió a trámite la demanda, una vez subsanados los defectos observados, convocándose a las partes a la vista para el día 23 de marzo del 2011, previa reclamación del correspondiente expediente administrativo.

CUARTO.-El día señalado tuvo lugar el juicio con el resultado que obra incorporado a las actuaciones, quedando las mismas conclusas para Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso jurisdiccional la impugnación de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de fecha 8 de noviembre de 2010 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 15-09-2010 que deniega la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, formulada por D^a Erika María Velásquez Fernández.

La parte recurrente interesa se dicte sentencia que declare la disconformidad a derecho y la nulidad de la resolución impugnada con imposición de costas a la Administración. Manifiesta que reside en España desde diciembre de 2001, que ha disfrutado de autorización de residencia y trabajo desde el año 2004 hasta marzo de 2009, que durante todo este periodo ha trabajado y cotizado a la Seguridad Social y que por cuestiones personales no pudo renovar su autorización de residencia, añadiendo que goza de arraigo social, laboral y familiar; que solicitada la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales le ha sido denegada por existir un informe desfavorable en el que se señala que figura como rechazable en el espacio Schengen. Como motivos de impugnación alega: Falta de motivación de la resolución, al no señalar el País en el que figura como rechazable, ni el periodo de la prohibición; Infracción de la Jurisprudencia y Vulneración del Acervo Schengen relativo a los permisos de residencia e inscripción en la lista de no admisibles.

Por la Abogacía del Estado se interesa se declare la plena adecuación a derecho de la resolución impugnada, a cuyos efectos alega que la resolución está suficientemente motivada y que concurre una causa de denegación legalmente prevista, al existir un informe gubernativo desfavorable fundamentado en el hecho de figurar la recurrente como no admisible en Italia con prohibición de entrada hasta el 27-07-2012 y haberse decretado la expulsión la Prefectura de Vicenza, artículo 31.4 LOEX y artículo 53 del Reglamento. No cuestiona que goce de arraigo en España

SEGUNDO .- El artículo 45.2.b) del RD 2393/2004 dispone que la autorización de residencia temporal por razones de arraigo podrá concederse a los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual, precisando que a estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes en línea directa.

Por otra parte, el artículo 35 del citado Real Decreto regula el procedimiento y requisitos de las solicitudes de residencia temporal y en el apartado 5 señala que la Delegación o Subdelegación del Gobierno resolverá la concesión o denegación de la autorización de forma motivada previo informe de los servicios policiales relativo a la existencia de razones que pudieran impedirla. Este precepto debe ponerse en relación con lo prevenido en el artículo 53.1.i) del mismo texto legal que al regular los supuestos de denegación de las autorizaciones contempla como causa de denegación la existencia de un informe gubernativo previo desfavorable.

Además, el artículo 31 de la LO 4/2000, de 11 de enero, regula la situación de residencia temporal, estableciendo en el apartado 5, conforme a la redacción dada por la LO 2/1999, de 11 de diciembre, que "para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los 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".

En el presente caso, consta en el expediente administrativo un informe gubernativo desfavorable. Así la Comisaría Provincial de Bilbao emitió informe desfavorable que se fundamenta en el hecho de figurar la recurrente como Extranjero No Admisible por Italia con prohibición de entrada desde el 31-07-2006 hasta el 27-07-2012 y haberse decretado por la Prefectura de Vicenza su expulsión por entrada y estancia ilegal con efectos desde el 31-07-2006 por periodo de 10 años (folio 35 del expediente) y ello en base a una condena penal por sentencia firme.

Ahora bien, de lo actuado en el expediente así como en el presente proceso resulta acreditado que la demandante ha sido beneficiaria de un permiso de residencia y trabajo en España desde marzo de 2004 hasta marzo de 2009, habiéndose renovado su autorización en los años 2005 y 2007 (folio 43 del expediente). De ello se desprende que a la fecha en que se acordó en Italia su expulsión y prohibición de entrada durante 10 años (julio de 2006) disfrutaba de autorización legal para residir en España. Debe asimismo significarse que conforme a los datos que refleja la base de datos consultada por los Agentes de la Policía, el motivo de la expulsión fue únicamente la entrada y estancia ilegal en el territorio, siendo en España criterio jurisprudencial consolidado que la mera permanencia ilegal en el Estado, sin otros hechos negativos sobre la conducta del interesado o sus circunstancias, se sanciona con multa y no con la expulsión (STS de 24 junio 2008, entre otras muchas).

Por otra parte, como señala la parte recurrente, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 en el artículo 25.2 dispone "Cuando se compruebe que un extranjero titular de un permiso de residencia válido expedido por una Parte contratante está incluido en la lista de no admisibles, la Parte contratante informadora consultara a la Parte que expidió el permiso de residencia para determinar si existen motivos suficientes para retirarlo. Si no se retira el permiso de residencia, la Parte contratante informadora procederá a retirar la inscripción; no obstante, podrá inscribir a dicho extranjero en su lista nacional de personas no admisibles."

Finalmente, en relación a la eficacia de los informes desfavorables en orden a acordar la denegación de la autorización de residencia debe recordarse la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo. Procede citar la sentencia del TS de 5 de marzo de 2003 (rec. 10558/1998) que señala «Pues bien: este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente en estos últimos tiempos sobre la correcta interpretación del concepto de "orden público" en relación con la denegación de permisos de trabajo y residencia a extranjeros (Sentencias de 8 de febrero de 1999, 4 y 14 de marzo, 18 de abril, 9 de octubre de 2000, 27 de noviembre de 2002 y 17 de febrero de 2003), huyendo tanto de incluirlo en definiciones preconstitucionales y trasnochadas como de la excesiva laxitud que supone el limitarlo a las conductas más graves y directamente atentatorias contra la tranquilidad pública.

En realidad ese concepto jurídico indeterminado se circunscribe al mantenimiento del normal ejercicio de los derechos fundamentales y de la convivencia social, que indudablemente se puede ver alterada por una conducta reiterativa en cualquier tipo de infracciones legales, siquiera éstas no lleguen a revestir el carácter de delitos graves o merezcan una sanción penal.

Por sí sola, la comisión de una simple infracción delictiva cuya penalidad prevista no exceda del tope fijado en el apartado d) del artículo 26, no tiene por qué merecer la denegación del permiso de residencia y trabajo, ya que entonces resultaría superflua la prevención contenida en el mismo; pero eso no significa que carezca de relevancia la constancia de una conducta que ponga en riesgo la normal convivencia ciudadana, siempre que por su reiteración o por las circunstancias específicas concurrentes ponga de manifiesto un probable peligro de alteración de ese orden público que se trata de preservar, siquiera desde el punto de vista restringido que ha quedado expuesto, como equivalente al mantenimiento de la "tranquilidad en la calle".»

En este mismo sentido cabe traer a colación lo resuelto por el TSJ País Vasco en sentencia de 16 de febrero de 2007 (rec. 547/2006) en el que expone "A tal efecto, no es suficiente la mera constatación de la existencia de un informe gubernativo previo desfavorable en el procedimiento administrativo, habida cuenta que, tal y como se indicó en la mentada sentencia núm. 546/06, dicho acto de instrucción puede ser objeto de los motivos de impugnación deducibles en la vía jurisdiccional; y ello, tanto en cuanto a los hechos que en el mismo se consignan, los cuales pueden ser objeto de prueba en contrario; como en cuanto a la regularidad de su emisión; como en cuanto a la corrección en la aplicación del concepto jurídico indeterminado (relativo a la afección al orden público y a la seguridad ciudadana) al que se remite el referido supuesto de denegación. Toda vez que, de conformidad tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ssTJCE de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, apartado 28; de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, apartado 24; y de 31 de enero de 2006, CCE, C-503/03, apartado 44) como con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 18 de abril, 9 de octubre y 27 de diciembre de 2000), han de situarse en el ámbito de certeza negativa para la aplicación del concepto jurídico indeterminado de razones de seguridad pública aquellos hechos que no ponen de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público" y la sentencia de este mismo Tribunal de 23-10-2007 (rec. 624/2007) en la que señala "Como ya se ha reseñado, la parte actora, ahora apelante, no ha controvertido en el proceso de instancia la veracidad el contenido del informe gubernativo que fundamenta la resolución administrativa denegatoria y que obra al folio 25 del expediente administrativo.

Por lo que, la única cuestión que resta por enjuiciar en esta segunda instancia respecto del informe emitido por la autoridad gubernativa es la referida a su compatibilidad con la exigencia de que el contenido del informe revele una amenaza seria y actual al orden público.

A este efecto, esta sala de justicia comparte con la parte apelante la apreciación de que el concepto jurídico indeterminado de las razones de seguridad pública que se encuentra en la base de la causa de denegación aplicada no puede quedar integrado por la mera noticia de que la persona extranjera haya padecido una detención policial, documentada con anterioridad a la fecha de emisión del informe. Toda vez que una apreciación formulada en los términos antedichos habría de afectar a la garantía establecida en el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dimanante del derecho constitucional a la presunción de inocencia, que debe operar, también, en la determinación de los hechos objeto de ponderación para la aplicación de aquellos conceptos jurídicos indeterminados que comportan una calificación de demérito respecto del comportamiento personal de los interesados en el procedimiento."

TERCERO .- En el presente caso, como ya se ha señalado, el único motivo que se recoge en el informe gubernativo justificativo para justificar el pronunciamiento desfavorable a la concesión de la autorización de residencia es la condición de la interesada como no admisible en Italia durante diez años y haberse decretado su expulsión de este Estado en julio de 2006 por el mero hecho de estancia ilegal; hecho éste que conforme a nuestra doctrina jurisprudencial no sería suficiente para acordar la sanción más grave de expulsión.

Además, es hecho significativo y relevante que en el momento de dictarse la orden de expulsión en Italia y la prohibición de entrada durante 10 años, la recurrente gozaba de un permiso o autorización legal para residir y trabajar en España, permiso que fue renovado en marzo de 2007 sin que se le efectuara objeción alguna por parte de la Administración.

A todo lo anterior, debe añadirse que la demandante goza en España de arraigo social, laboral y familiar. Resultando acreditado que reside en España en situación legal desde marzo de 2004 (folio 43), que ha venido trabajando regularmente desde esta fecha, figurando de alta en la Seguridad Social con cotización durante más de cinco años (folios 62-63), con contrato de trabajo actual (folios 37 y 40) y que tiene tres hijas en España, de las cuales dos son españolas (folios 29 a 33).

Valorando todas las circunstancias concurrentes, el presente recurso debe ser estimado y concederse a la recurrente la autorización de temporal de residencia por circunstancias excepcionales solicitada, declarando la disconformidad a derecho de la resolución impugnada.

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

QUINTO .- En base a lo dispuesto en el artículo 81 de la LJCA, frente a la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación.

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

FALLO

Que **ESTIMANDO** el recurso interpuesto por el Letrado D. José Ibáñez Bizueta, en nombre y representación de [REDACTED], frente a la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de fecha 8 de noviembre de 2010 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 15-09-2010 que deniega la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo formulada por la recurrente, debo anular y anulo dicha Resolución por no ser ajustada a Derecho y declarar el derecho de la recurrente a obtener la autorización de residencia temporal inicial solicitada, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.

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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 5105, 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 15ª LOPJ).

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