

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, por la Letrada Dña Ana Taboada Coma, en nombre y representación de Don [redacted], se interpuso recurso contencioso administrativo, que se tramitaba en este Juzgado por el procedimiento abreviado con el número 134/2011 contra la resolución dictada por el Delegado de Gobierno en Asturias el 16 de febrero de 2011 por la que se desestimó el recurso de reposición formulado por el ahora recurrente contra la de 27 de diciembre de 2010 por la que se acordaba denegar la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales (arraigo social) efectuada por el actor el 6 de agosto de 2010 al amparo del artículo 45.2 del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, recurso del que se dio traslado a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Que, en el escrito de interposición del presente procedimiento, el recurrente, con NIE [redacted] de nacionalidad senegalesa, solicitaba que se tuviera por formulada demanda contencioso-administrativa y por instada la anulación de la resolución administrativa impugnada, y/o su revocación y se acordare que concurren los presupuestos para otorgar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, revocando en consecuencia el orden de expulsión dictada con anterioridad y no ejecutada. Afirmaba que cumplía los requisitos exigidos para obtener la autorización de residencia por circunstancias excepcionales (arraigo social), y entre otras cuestiones, alegaba la falta de motivación de la resolución impugnada.

Por la Administración demandada, que, en este caso representada a través de la Sra. Abogada del Estado, se contestó en tiempo y forma oponiéndose y solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente, por las razones que figuran en la correspondiente acta. Alegando que el recurrente tiene una prohibición de entrada en España, dada que le fue incoado un expediente sancionador por estancia irregular, habiendo sido dictada resolución de 20 de abril de 2009 por la que el Delegado del Gobierno en Asturias le impuso una sanción pecuniaria de 301 euros, con la advertencia de que su estancia continuaba siendo irregular por lo que se le advierte que deberá abandonar el territorio español en el plazo de 15 días. Posteriormente se dicta la resolución de 21 de octubre de 2009 acordando la expulsión del territorio español por un periodo de tres años. Aportó en el acto del juicio las resoluciones a que se ha hecho referencia.

TERCERO.- Según el artículo 45 del RD 2393/2004 de 30 Dic. (Reglamento de LO 4/2000 c. 11 Ene., derechos y libertades de los



extranjeras víctimas de violencia de género), 59 (perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad), 59bis (víctimas de la trata de personas) 68.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (informe sobre intención de expulsión no ejecutada por la existencia de una infracción de las previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ésta será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales. En caso de que el órgano competente para resolver fuera el mismo que dictó la sanción sobre la solicitud de autorización de residencia, la revocación de la sanción al órgano competente para ello. En el escrito por el que se inste la revocación se hará constar el tipo de autorización solicitada y se realizará una expresa a la procedencia de la concesión de la misma por el cumplimiento de los requisitos exigibles para ello, salvo el relativo a la existencia de la medida de expulsión no ejecutada. 3. Los criterios establecidos en el apartado anterior serán igualmente de aplicación, en caso de que, no obstante la admisión a trámite de la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales distintas a las previstas los artículos 31bis 59, 59bis o 68.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su aplicación de lo establecido en su disposición adicional cuarta, el análisis inicial de la solicitud concluyese en la existencia de indicios claros de la procedencia de concesión de la autorización".

La Disposición transitoria segunda del RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) respecto a Solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, establece "Las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto y del Reglamento que por él se aprueba se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto y en el Reglamento que por él se aprueba y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud".

CUARTO.- Lo que se plantea en el presente procedimiento es si una resolución de expulsión dictada en fecha 21 de octubre de 2009, puede ser impedimento para el otorgamiento de una autorización de residencia temporal por arraigo, o, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la parte actora, si es posible dar lugar a la revocación de dicha orden de

genero), 59 (perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad), 59bis (víctimas de la trata de personas) 68.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (informe sobre intención de expulsión no ejecutada por la existencia de una infracción de las previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ésta será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales. En caso de que el órgano competente para resolver fuera el mismo que dictó la sanción sobre la solicitud de autorización de residencia, la revocación de la sanción al órgano competente para ello. En el escrito por el que se inste la revocación se hará constar el tipo de autorización solicitada y se realizará una expresa a la procedencia de la concesión de la misma por el cumplimiento de los requisitos exigibles para ello, salvo el relativo a la existencia de la medida de expulsión no ejecutada. 3. Los criterios establecidos en el apartado anterior serán igualmente de aplicación, en caso de que, no obstante la admisión a trámite de la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales distintas a las previstas los artículos 31bis 59, 59bis o 68.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su aplicación de lo establecido en su disposición adicional cuarta, el análisis inicial de la solicitud concluyese en la existencia de indicios claros de la procedencia de concesión de la autorización".

La Disposición transitoria segunda del RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) respecto a Solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento, establece "Las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto y del Reglamento que por él se aprueba se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en este Real Decreto y en el Reglamento que por él se aprueba y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud".

en el presente procedimiento es si una resolución de expulsión dictada en fecha 21 de octubre de 2009, puede ser impedimento para el otorgamiento de una autorización de residencia temporal por arraigo, o, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la parte actora, si es posible dar lugar a la revocación de dicha orden de



PRINCIPADO DE ASTURIAS

expulsión con la consiguiente prohibición de entrada, en consonancia con lo dispuesto en el art. 105.1 L y, en consecuencia, autorizar la residencia en los términos en que se solicita.

Pues bien, lo fundamental en tales efectos es aportar hechos concluyentes que pongan en evidencia que aquella resolución es desproporcionada e injusta, teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas desde entonces que el solicitante acredite, todo ello con el límite establecido en el art. 105.1 A al señalar que la revocación no podrá constituir dispensa o exención permitida por las leyes, ni ser contraria al principio de igualdad de interés público o al ordenamiento jurídico. Y lo cierto es que en el presente caso tales circunstancias concurren, pues las circunstancias tenidas en cuenta al dictar aquella resolución en fecha 21 de octubre de 2009, por estancia irregular, han variado, ya no sólo por la posibilidad efectiva del actor de poder regularizar su situación en España sino por la posibilidad de arraigo laboral que deriva para el mismo desde esta perspectiva, por tanto, mantener una resolución dictada hace más de 2 años, sin ser ejecutada, como motivo impeditivo de una autorización de residencia temporal solicitada, carece de sentido, y su mantenimiento se revela como injusto y desproporcionado, en unas circunstancias (estancia irregular) que pretenden precisamente evitarse a través de la solicitud de autorización de residencia temporal formulada sin afectación, por tanto, del interés público ni del ordenamiento jurídico. Se ahí que se considere procedente en el presente caso, no tener en cuenta la resolución de expulsión como motivo impeditivo de la autorización solicitada, debiendo la Administración demandada proceder a la revocación de dicha resolución de expulsión que lleva anudada la prohibición de entrada.

Esta misma línea sigue el artículo 241 del nuevo RD 557/2011 de 20 Abr. (Reglamento de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), antes transcrito, que establece que para los supuestos en que "se comprobase que consta contra el solicitante una medida de expulsión no ejecutada por concurrencia de una infracción de las previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ésta será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales".

Los argumentos expuestos, por tanto, que conducen a la estimación del presente recurso y a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, reconocen el derecho de la parte actora a la concesión de la autorización solicitada, teniendo en cuenta, tal como obra en el expediente administrativo, que en el presente caso, se acredita el requisito de la permanencia continuada en España durante



un período mínimo de tres años; que, efectivamente, según resulta del certificado oportuno, el recurrente carece de antecedentes penales; que tiene una oferta de trabajo para trabajar como empleado de hogar a jornada completa durante un año efectuada el 7 de julio de 2010, que el empresario mantenía en la fecha del juicio, 6 de febrero de 2011, tal y como se acreditó mediante su declaración testifical, y por último, que se ha emitido informe municipal de inserción social favorable, sin que frente a los mismos pueda oponerse la resolución de expulsión de fecha 21 de octubre de 2009, al ser procedente su revocación. Todo ello conduce a la estimación del presente recurso y a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, reconociendo el derecho de la parte actora a la concesión de la autorización solicitada.

A mayor abundamiento, enlazando con el déficit de motivación denunciado, de la lectura de la resolución administrativa que se impugna mediante el recurso contencioso de 16 de febrero de 2011, y en concreto del Considerando Tercero, según el que " *Que cuando se presenta la solicitud de autorización de residencia por D. M. B. no se inadmitió a trámite ante la posibilidad de que al instruir el expediente pueda concurrir en el mismo los requisitos para acceder a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, lo que en el presente caso no fue así, de ahí su denegación*", no resultan los requisitos que el actor incumple. No puede sino darse la razón al actor sobre la insuficiencia de la motivación, que no permite conocer el concreto motivo que determina la decisión denegatoria.

QUINTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede, y al haber acreditado el recurrente la concurrencia de los requisitos previstos en la norma invocada para la obtención de la autorización de residencia permanente, es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir de las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la vigente LJCA.

SEXTO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la LJCA.

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA LETRADA DÑA ANA TABOADA COMA, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DON M. C. QUE FUE TRAMITADO EN ESTE



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO POR EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO CON EL Nº 134/2011 CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL DELEGADO DE GOBIERNO EN ASTURIAS EL 6 DE FEBRERO DE 2011 POR LA QUE SE DESESTIMÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO POR EL AHORA RECORRENTE CONTRA LA DE 27 DE DICIEMBRE DE 2010 POR LA QUE SE ACORDABA DENEGAR LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES (ARRAIGO SOCIAL) EFECTUADA POR EL ACTOR EL 6 DE AGOSTO DE 2010 AL AMPARO DEL ARTÍCULO 45.2 B) DEL REAL DECRETO 2393/2004 DE 30 DE DICIEMBRE, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000

DECLARANDO LA ANULACIÓN DE LA MISMA POR NO SER CONFORME A DERECHO,

RECONOCIENDO EL DERECHO DEL ACTOR AL PERMISO DE RESIDENCIA EN LOS TÉRMINOS SOLICITADOS.

SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES

CONTRA ESTA SENTENCIA CABE RECURSO DE APELACIÓN, EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL DE SU NOTIFICACIÓN, ANTE ESTE JUZGADO PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS, PREVIA CONSIGNACIÓN DEL PRECEPTIVO DEPÓSITO.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.