



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
AUTOS DE RECURSO DE APELACIÓN
SECCIÓN CUARTA
ROLLO NÚMERO 908/2010
JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: NÚM. 4 DE GRANADA

SENTENCIA NUM. 3.008 DE 2.012

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Toledano Cantero

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Rafael Ruiz Álvarez

Don Jesús Rivera Fernández

Doña Cristina Pérez-Piaya Moreno

En la ciudad de Granada, a cinco de noviembre de dos mil doce. Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se han tramitado los autos del recurso de apelación número **908/2010**, dimanante del recurso contencioso-administrativo número 383/2009, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Cuatro de Granada, a instancia de **don** _____ en calidad de apelante, representado por doña Irene Amador Fernández, siendo parte demandada la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN GRANADA**, que comparece en

calidad de apelada representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de recurso contencioso-administrativo número 383/2009 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de los de Granada, que tienen por objeto la resolución denegatoria de la solicitud de segunda renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, recaída en el expediente nº 189920080006421.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2010, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acto antes referido. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones y el expediente administrativo para su resolución por esta Sala. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

Visto, habiendo actuado como Magistrada Ponente la Iltna. Sra. Doña Cristina Pérez-Piaya Moreno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso de apelación la impugnación de la sentencia de fecha 22 de marzo de 2010, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución denegatoria de



la solicitud de segunda renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, recaída en el expediente nº 189920080006421.

La sentencia apelada funda su fallo desestimatorio en que estando vigente una prohibición de acercarse a la víctima a la fecha en que se dictó la resolución denegatoria (17 de junio de 2008), la posibilidad de renovación al amparo de lo dispuesto en el art. 54.9 del Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, carece de virtualidad al no operar ninguno de los supuestos que habilitan la excepción contemplada en la norma.

SEGUNDO.- En esencia, el fundamento de la pretensión esgrimida se encuentra en la disconformidad del apelante en cuanto al criterio sostenido por la sentencia de instancia, pues según aquél, habiéndosele aplicado la suspensión de la ejecución de la pena, en concreto se le concedió el beneficio de la remisión condicional por el plazo de dos años, la Administración debería haber valorado las circunstancias del supuesto y haber renovado la autorización de residencia. Aduce asimismo circunstancias que acreditan su arraigo en España que desaconsejan la denegación de la renovación del permiso.

Por su parte, la defensa de la Subdelegación del Gobierno considera que no habiéndose extinguido la responsabilidad penal, pues hubiera sido necesario el cumplimiento del periodo de suspensión, no procede la aplicación del art. 54.9 para que la Administración pudiera valorar otras circunstancias a efectos de tener la posibilidad de conceder la renovación solicitada. Insiste en que, aunque concurriese alguno de los supuestos previstos en la norma (cumplimiento de la pena, indulto o remisión de la condena), no puede sostenerse que hubiera de concederse necesariamente la renovación por parte de la Administración. Por último, sostiene que las circunstancias alegadas ex novo en el recurso de apelación, tales como que tiene vínculos familiares y una hija menor de edad, no deben ser tomadas en consideración.

TERCERO.- Examinado el expediente, resulta acreditado que el apelante fue condenado en sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Loja por un delito de maltrato del art. 153.2 del Código Penal, a la pena de cinco meses de prisión y prohibición de acercarse a la víctima o comunicarse con ella por período de trece meses y privación del derecho de la tenencia y porte de armas por período de dieciséis meses, habiéndosele concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Por la tenencia de antecedentes penales en España se denegó por la Subdelegación del Gobierno la renovación de solicitud de residencia y trabajo solicitada.

Así las cosas, a fin de resolver la cuestión planteada por el apelante, se hace necesario recordar lo que al respecto dispone la normativa aplicable. En orden a cómo deben valorarse los antecedentes penales, el art. 31.4 de la L.O. 4/2000 señala para los casos de residencia temporal lo siguiente: *"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"*. En término similares dispone el art. 54.9 del Reglamento de Extranjería para los supuestos de renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena cuando señala lo siguiente: *"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 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". Por el contrario el art. 53.1.a) del mismo R.D. señala que se denegarán las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena en los siguiente supuestos: "cuando consten antecedentes penales del trabajador en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existente en el ordenamiento español", precisando también el art. 53.1.i) que también se denegará dicha autorización "cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable".

De todo lo expuesto resulta que cuando nos encontramos ante un permiso o autorización inicial de residencia y trabajo, la tenencia de antecedentes penales determinará que se deniegue la misma, mientras que en el caso de encontrarnos ante una renovación de la autorización de residencia y trabajo dicha normativa permite en el caso de existir antecedentes penales valorar dicha condena en función de las circunstancias del supuesto concreto, como exige el art. 31.4 de la L.O. 4/2000 y el art. 54.9 del R.D. 2393/2004.

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, de la documentación obrante en autos se desprende que a fecha de la solicitud de la renovación se hubo decretado la suspensión condicional de la pena privativa de libertad -en sentencia de fecha 16 de octubre de 2007-, siendo la de prohibición de acercarse a la víctima una pena accesoria a la de privación de libertad cuya falta de suspensión es irrelevante en el supuesto de autos, por lo que cabe concluir que el extranjero se halla englobado en el tercero de los supuestos previstos en el art. 54.9 del Reglamento de Extranjería.

Por tanto, aunque la regla general es que para autorizar la residencia temporal de un extranjero es preciso que carezca de antecedentes penales, en el caso presente es necesario, y así lo hubo de hacer la Administración y el juzgador, en función de las circunstancias concurrentes, valorar la posibilidad de renovar la autorización de residencia solicitada. En concreto, encontrándose el apelante en una



de las tres situaciones excepcionales que pueden facilitar la renovación pretendida, procede apreciar las siguientes circunstancias para la ponderación requerida: reside en España con su mujer y su hija, ambas residentes legalmente en España, encontrándose la última escolarizada; se encuentra trabajando y dado de alta en la Seguridad Social; está empadronado en el Ayuntamiento de Alhama de Granada desde 2005, donde reside en un piso alquilado. Todas estas circunstancias alegadas en el recurso, que pueden darse por acreditadas de la documentación obrante en el expediente y que ya se reunían a la fecha de la solicitud de la renovación del permiso, hacen que deba tenerse por reputada una singular situación de arraigo que, unida al hecho de que no se han cometido otros delitos, hace conveniente otorgar la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena al apelante.

QUINTO.- Por las razones expuestas, procede estimar el recurso de apelación y en consecuencia, revocar la sentencia impugnada por ser contraria a derecho.

No se hace expresa declaración sobre las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de don _____ contra la sentencia nº 132/10, de 22 de marzo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Granada, que se anula por ser contraria a derecho, estimándose en consecuencia el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don _____ contra la resolución denegatoria de la solicitud de segunda renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, recaída en el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

expediente nº 189920080006421, que también se anula por no ser conforme a derecho, declarándose que debe concederse la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena al apelante. Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma con devolución de las actuaciones al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248, 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la sentencia es firme pues contra la misma no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos.

