



JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 1 DE BARCELONA
Ronda Universidad, 18, 3ª planta
08007 Barcelona

Procedimiento abreviado núm.: 293/2012-1

Parte actora: ¶

Representante parte actora: Letrada Olga Hernández de Paz

Parte demandada: SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA

Representante parte demandada: Abogada del Estado

SENTENCIA Nº 158/2013

En la ciudad de Barcelona, a 25 de junio de 2013.

Vistos por mí, Francisco José González Ruiz, magistrado del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Barcelona y provincia, los autos del recurso contencioso administrativo de anterior referencia en los que ostentan la condición de parte actora _____ representada y defendida por la letrada Olga Hernández de Paz, y la condición de parte demandada la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA** de la Administración General del Estado, representada y defendida por Abogada del Estado, en nombre de SM El Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que emanada del pueblo me confieren la Constitución y las leyes, he dictado esta sentencia con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso contencioso administrativo por la parte actora ante el Decanato de estos juzgados dentro del plazo legal prefijado en la Ley Jurisdiccional con fecha 12 de julio de 2012, se dio trámite procesal adecuado por el procedimiento abreviado, ordenándose reclamar el expediente administrativo de autos y señalándose día y hora para la celebración del acto del juicio oral.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en secretaría a la parte recurrente para que durante el acto del juicio pudiera realizar sus alegaciones, como así lo ha hecho ésta en el acto del

Juzgado de Madrid. es



mismo, que ha tenido lugar el pasado día 18 de los corrientes en la fecha señalada a tal efecto, habiendo comparecido al acto las partes demandante y demandada.

TERCERO.- La parte actora en el acto del juicio se afirmó y ratificó en su demanda contestando seguidamente a la misma la parte recurrida en los términos que constan en las actuaciones. Practicadas las pruebas válidamente propuestas por las partes y admitidas por el juzgador, expusieron las partes sus respectivas conclusiones y, seguidamente, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- Solicitada por la parte recurrente, por Auto firme de 20 de septiembre de 2012 dictado en la pieza separada de medidas cautelares dimanante de estos autos principales se acordó en su día la suspensión peticionada, tan sólo en cuanto a la obligación de abandono del territorio nacional, por las razones allí consignadas, lo que consta en autos debidamente ejecutado por la administración demandada.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo aquéllas que han devenido de imposible cumplimiento por razones estructurales de sobrecarga de asuntos pendientes de resolución ante este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto procesal de este recurso contencioso administrativo reside en las pretensiones cruzadas por las partes litigantes en el proceso en torno a la impugnación jurisdiccional actora de la Resolución de 4 de mayo de 2012 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, notificada a la recurrente el día 14 de mayo siguiente (documento 1 demanda, ramo probatorio parte actora; folio 31 expdte. advto.), por la que se denegó a la actora su solicitud de segunda renovación de su autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena interesada por la misma en fecha 22 de marzo de 2012 (documento 1 expdte. advto.), con obligación de abandono del territorio nacional en plazo máximo de los quince días subsiguientes a su notificación.

En su demanda rectora de autos, ratificada por su representación letrada en el acto del juicio oral celebrado en las presentes actuaciones, la parte actora solicita que se dicte sentencia estimatoria de su recurso y anulatoria de la actuación administrativa denegatoria impugnada por resultar ésta disconforme a derecho, con otorgamiento en su lugar de la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena solicitada en su momento por parte de la recurrente, y con condena en costas procesales de la parte demandada. En defensa de sus pretensiones, en síntesis, alude la parte recurrente a la presunta disconformidad con el ordenamiento jurídico aplicable de la resolución denegatoria recurrida por encontrarse al tiempo cumplida la pena impuesta en su día a la demandante por un delito menos grave por la sentencia penal firme que resultó determinante de la denegación de la



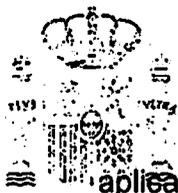
renovación de la autorización controvertida, así como a la procedencia del otorgamiento de la renovación de la autorización administrativa instada en atención a las particulares circunstancias personales concurrentes y acreditadas en el caso por referencia al probado arraigo personal, familiar y laboral de la recurrente en España.

Por la representación procesal letrada de la parte demandada se contestó a la demanda con oposición a la misma y, en definitiva, a los motivos de impugnación articulados por la parte recurrente significando, en síntesis, que la denegación de la renovación de la autorización interesada respondió a la constancia administrativa de antecedentes penales de la recurrente, por lo que solicitó que se dictara sentencia íntegramente desestimatoria del recurso, con la confirmación de la actuación administrativa denegatoria impugnada por resultar la misma plenamente adecuada a derecho, peticionando asimismo la condena en costas de la adversa.

SEGUNDO.- No habiéndose opuesto por las partes litigantes en el proceso óbice de procedibilidad alguno para el enjuiciamiento de la cuestión de fondo suscitada en el debate procesal de autos, procederá examinar a continuación los motivos de recurso articulados por la parte recurrente en autos, en relación con la causa obstativa a la concesión de la renovación de la autorización administrativa de residencia opuesta por la resolución administrativa originaria impugnada, aun no necesariamente por el mismo orden expositivo utilizado al efecto por la parte demandante por razones aquí de una más ordenada sistemática resolutive que, sin embargo, de una adecuada y cumplida respuesta a todos ellos, en el marco normativo de necesaria aplicación a las solicitudes de renovación de autorizaciones administrativas de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de los ciudadanos de nacionalidad extranjera no comunitaria europea dispuesto por el ordenamiento jurídico administrativo sectorial aplicable a la fecha relevante en autos -esto es, artículos 31 y 38 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por las posteriores Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003, 14/2003 y 2/2009 (en adelante LOEX 4/2000), en relación con el artículo 71 del vigente Reglamento de la legislación de extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril -en adelante RELOEX 557/2011- (antes artículo 54 del anterior Reglamento ejecutivo de dicha legislación orgánica de extranjería aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre -en adelante RELOEX 2393/2004-), aplicable ya *ratione temporis* al caso particular de autos en atención a la fecha de la solicitud en sede administrativa de autos, siempre a la vista de la resultancia fáctica y antecedentes procedimentales resultantes tanto de las actuaciones documentadas en el expediente administrativo de autos como de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral celebrado en las presentes actuaciones a propuesta de las partes.

En dicho sentido, encontrándonos aquí en presencia de una actividad administrativa eminentemente reglada o de esencia no discrecional -la potestad autorizatoria en la que se inscribe sin mayor dificultad el otorgamiento de renovación de la autorización administrativa interesada por la recurrente beneficiaria de la misma-, aun mediante la utilización por la norma legal

Augustin de la Cruz



aplicable de conceptos jurídicos indeterminados, que no indeterminables, deberá anotarse, de entrada, que no siempre la existencia cierta y efectiva de antecedentes penales por la previa condena penal firme del solicitante de una renovación de una autorización administrativa ya concedida con anterioridad debiera operar, automáticamente, como causa siempre obstativa a dicha renovación administrativa, en todo caso, a tenor de lo expresamente previsto al respecto por el artículo 31.4 de la LOEX 4/2000 antes citada, en la redacción dada a dicho precepto legal por la posterior Ley Orgánica 14/2003, en los siguientes términos literales:

"Artículo 31. Situación de residencia temporal. (.....) 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". - subrayado nuestro-

Siendo así que, como no puede ser tampoco de otra manera atendido el inferior rango jerárquico normativo propio de dicha norma reglamentaria infraordenada, en el mismo sentido se pronuncia hoy el artículo 71.5.a) del RELOEX 557/2011 antes ya citado para los supuestos en los "a) Que el extranjero haya cumplido la condena, haya sido indultado o se halle en situación de remisión condicional de la pena o de suspensión de la pena (.....)" [antes, coincidentemente, el artículo 54.9 del RELOEX 2393/2004 asimismo antes ya mencionado disponía al respecto que: "Artículo 54. Renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena. (.....) 9. 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." -subrayado nuevamente nuestro.]

TERCERO.- De tal manera que, a diferencia de los distintos supuestos normativos de las solicitudes de autorización *inicial* de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en los que dicha concesión *inicial* de las autorizaciones administrativas de residencia temporal para permanecer en España se encuentra siempre sujeta por la legislación sectorial antes citada a la efectiva inexistencia de antecedentes penales por condena firme del ciudadano no nacional solicitante tanto en nuestro país como en sus anteriores países de estancia o residencia por cualesquiera delitos tipificados en nuestro ordenamiento jurídico penal, tal como así ha destacado una ya reiterada y consolidada doctrina jurisprudencial contenciosa administrativa (entre muchas otras, por STS, Sala 3ª, de 7 y 25 de febrero y de 14 de mayo de 2008), tal requisito se encuentra, sin embargo, expresamente relativizado por la misma norma legal citada desde la expresada reforma legal operada en la LOEX



4/2000 repetidamente citada por parte de la Ley Orgánica 8/2000 como requisito siempre ineludible en los supuestos distintos de solicitud de *renovación* de una autorización administrativa de residencia ya concedida con anterioridad, como es propiamente el caso particular aquí enjuiciado, no para los de autorización inicial en los que la norma legal citada sí lo considera como requisito o condición *sine qua non* para dicha concesión inicial, en función de la necesaria ponderación casuística de las concretas circunstancias de cada caso particular y siempre por relación exclusiva a supuestos suficientemente acreditados de previo cumplimiento de la pena, de indulto o de situación de remisión condicional o definitiva de la misma.

Así lo enseñó, entre otras, la citada STS, Sala 3ª, Sección 5ª, de 25 de febrero de 2008 (ponente Excmo. Sr. Eduardo Calvo Rojas), por relación al entonces correlativo artículo 29.4 de la LOEX 4/2000 en la redacción originaria de dicha Ley Orgánica 4/2000, tras su cotejo con la posterior redacción del mismo precepto introducida por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en el sentido de que:

"PRIMERO.- (.....) De la lectura del precepto se desprende que "estar en situación de remisión condicional" es equivalente a la de haber cumplido condena o haber sido indultado, por lo que de exigirse el transcurso completo del plazo de la suspensión condicional, en realidad no hubiese hecho preciso la incluir la figura de "encontrarse en remisión condicional" ya que de seguirse la interpretación sostenida por la Administración, ya no existirían antecedentes penales y por tanto no existiría la necesidad de incluir los supuestos en que, a pesar de tener antecedentes penales, "no habría obstáculo" de cumplirse alguno de los supuestos indicados. La expresión "estar en situación de remisión condicional", debe entenderse como equivalente a estar en situación de suspensión condicional de la pena ya que técnicamente no existe "situación de remisión condicional" sino situación de suspensión que, una vez finalizada, produce la remisión de la pena como acto único, no como "situación" (art. 85.2º CP). (.....) TERCERO.- (.....) Sucede que, frente a la interpretación del mencionado artículo 29.4 que propugna la Abogacía del Estado -en la línea de lo mantenido por la Delegación del Gobierno en la resolución que desestimó el recurso de reposición- esta Sala entiende acertada la respuesta que ofrece la sentencia recurrida a partir del cotejo entre la redacción originaria del citado artículo -que es la aplicable al caso- y la introducida luego por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. En ambos formulaciones del precepto la regla general es que la existencia de antecedentes penales imposibilita la concesión o renovación del permiso de residencia; pero luego se introduce una matización o atenuación de aquella regla. Es en este segundo aspecto donde se advierte la impronta de la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2000, que opera en realidad en un doble sentido aunque la sentencia de instancia sólo haya destacado uno de los aspectos. De un lado, en la redacción originaria de la Ley 4/2000 el artículo 29.4 otorga relevancia a la remisión condicional de la pena -lo mismo que al cumplimiento efectivo o al indulto- no sólo a efectos de la renovación del permiso sino también a los de su concesión por primera vez, mientras que tras la modificación dada por Ley Orgánica 8/2000 se alude a estos supuestos sólo en relación con la renovación. De otra parte -y este aspecto es el que destaca la sentencia recurrida- mientras en esta redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 esos datos consistentes en el cumplimiento de la pena, el indulto o la remisión de la condena han de ser objeto de valoración por la Administración de cara a una posible renovación del permiso, en la redacción originaria de la Ley 4/2000 no se dice que la concurrencia de cualquiera de ellos

QUINTO.- De tal manera que las anteriores circunstancias personales, familiares y laborales efectivamente acreditan el arraigo personal, familiar y laboral invocado por la recurrente en los términos jurisprudencialmente ya definidos para el concepto de arraigo establecido por el artículo 31.3 de la LOEX 4/2000 de continua mención, por referencia a los vínculos económicos, sociales, familiares, laborales, académicos o de otro tipo que unan al extranjero recurrente con el lugar en que resida y que sean relevantes para apreciar el interés del mismo en residir en el país (entre otras, STS, Sala 3ª, de fecha 08-11-2007, de 24-11-2004, de 16-07-2002, 16-01 y 06-03-2001, 20-11 y 19-12-2000; y STSJ de Cataluña de fecha 22-07-2004), sin que pueda confundirse, sin embargo, dicho arraigo con la mera vocación de tal que por sí sola no tiene ninguna virtualidad (entre otras, STS, Sala 3ª, de 20 septiembre de 2007).

Y sin que a las expresadas circunstancias probadas de arraigo personal, familiar y laboral se oponga aquí decisivamente la efectiva existencia del antecedente penal menos grave de la recurrente derivado de la sentencia penal antes ya referenciada, acreditado efectivamente en autos su archivo definitivo por cumplimiento, por cuanto que tal circunstancia puntual, aun relacionada efectivamente con un hecho delictivo menos grave, sin duda condenable y ya condenado efectivamente en su día por el correspondiente órgano judicial penal competente al efecto, no elimina, sin embargo, las circunstancias también ciertas y acreditadas del notorio arraigo personal, familiar y laboral de la recurrente a las que antes se hiciera detallada referencia y a las que no puede ser tampoco ajena ahora en modo alguno esta resolución en esta sede jurisdiccional no penal sino contenciosa administrativa.

Máxime, por relación a las circunstancias de orden familiar antes señaladas -hijo menor de edad nacido y residente legal en España, escolarizado y a su exclusivo cargo-, a la vista de los mandatos constitucionales de protección de la familia y del niño contenidos en el artículo 39.1 y 4 de la Constitución española y el ordenamiento civil y administrativo hoy vigente tanto en materia de protección jurídica de la familia como en materia de extranjería, que han llevado a establecer un ya sólido cuerpo doctrinal al respecto, en atención al principio de no devolución que se exige para el respeto a la vida privada y familiar por el artículo 5 de la Directiva 2008/115/CEE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 (DOUE L 348/98 y ss. de fecha 24-12-2008), el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 04-11-1950 y ratificado por España mediante instrumento de fecha 26-09-1979, en relación con la jurisprudencia del TEDH (entre otras, STEDH de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif c. Suiza*, o de 17 de abril de 2003, caso *Yimaz c. Alemania*), el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 10 de diciembre de 1940 y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19-12-1966, ratificado mediante instrumento de 13-04-1977, ello en el marco del mandato interpretativo contenido en el artículo 10.2 de la CE.

Por todo ello, en definitiva, se impondrá acoger aquí el recurso interpuesto contra la actuación administrativa recurrida al resultar efectivamente acreditada en autos la disconformidad a derecho de la misma en los términos antes

Miguel Ángel...



señalados, por lo que deberá ser anulada la resolución denegatoria originaria recurrida, a tenor de lo previsto en el orden procesal por los artículos 68.1.b), 70.2 y 71.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, con correlativo reconocimiento del derecho de la recurrente a título de reconocimiento de situación jurídica individualizada y derechos subjetivos reconocibles a favor de la misma, a tenor ahora de las previsiones procesales de los artículos 31.2 y 71.1.b) de la Ley Jurisdiccional, de su derecho a la renovación de la autorización administrativa de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena solicitada en su día por la misma y denegada por el acto anulado.

ÚLTIMO.- A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley Jurisdiccional, modificado este último por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, las costas procesales se impondrán en primera o única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, sin que obste a lo anterior, en su caso, la falta de solicitud expresa de la condena en costas por las partes, toda vez que tal pronunciamiento judicial sobre costas es siempre obligado o imperativo para el fallo judicial, sin incurrir por tal razón en vicio de incongruencia procesal *ultra petita partium* -artículos 24.1 CE y 33.1 y 67.1 LJCA-, al concernir dicha declaración judicial a cuestión de naturaleza jurídico procesal, de conformidad con el dictado del artículo 68.2 de la Ley Jurisdiccional y de reiterada jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional (entre otras, por STS, Sala Contenciosa Administrativa, de 12 de febrero de 1991; y por STC, Sala Primera, núm. 53/2007, de 12 de marzo, y 24/2010, de 27 de abril).

Se recoge así el principio del vencimiento mitigado que aquí deberá conducir a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida en autos veda estimar que se halle totalmente ausente *iusta causa litigandi* ("*serias dudas de hecho o de derecho*"), teniendo en cuenta la jurisprudencia ya recaída para casos similares en orden a apreciar a estos efectos que el caso era jurídicamente dudoso, tal como señala el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo siempre dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación a la demanda,

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo núm. 2012-1 interpuesto por [REDACTED], actuando ésta bajo la representación procesal letrada especificada en el encabezamiento de esta resolución, contra la actuación administrativa denegatoria a la que se refieren los antecedentes de la misma por resultar dicha actuación administrativa contraria a derecho y, en consecuencia, ANULAR el acto administrativo recurrido y RECONOCER el

M. J. C. a. d. d. d. e. s.



derecho de la recurrente a la concesión a su favor de la segunda renovación de la autorización administrativa de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena solicitada por la misma con fecha 22-03-2012; sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma, en su caso, y a tenor del artículo 81.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, cabe recurso ordinario de apelación a interponer a través de este juzgado ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución mediante escrito razonado que debe contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Una vez firme, comuníquese esta sentencia en el plazo de diez días al órgano que realizó la actividad objeto del recurso para que por el mismo:

1. Se acuse recibo de la comunicación en idéntico plazo de diez días desde su recepción indicando órgano responsable del cumplimiento de la sentencia.
2. Se lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos principales, llevándose el original al Libro correspondiente de este juzgado, lo pronuncio, mando y firmo, Francisco José González Ruiz, magistrado titular del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 1 de Barcelona y provincia.

PUBLICACIÓN.-

El magistrado titular de este juzgado ha leído y publicado la sentencia anterior en audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, la secretaria judicial, doy fe.

Magdalena Durán