

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
2 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 2 ZK.KO
EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA - C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778

N.I.G. / IZO: 20.05.3-12/000286

Procedimiento / Prozedura: Proced.abreviado / Prozedura laburtua 95/2012

KOPIADA / ES COPIA

SENTENCIA Nº 190/2012

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a diecisiete de septiembre de dos mil doce.

VICTOR MORA GASPAS, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 95/2012 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCION DE 25/01/12 DE SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA DENEGATORIA DE SOLICITUD DE AUTORIZACION DE RESIDENCIA TEMPORAL .

Son partes en dicho recurso: como recurrente ,representado/a y dirigido/a por el Letrado/a **VIVIANA ECHEVERRIA** ; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA - EXTRANJERIA. , representado/a y dirigido/a por el ABOGADO DEL ESTADO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por no hallarla conforme al Ordenamiento Jurídico, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada se opone a todo ello sustentando la legalidad del acuerdo impugnado, siguiendo la línea marcada por la resolución combatida en vía administrativa y en atención a las razones que da en la contestación a la demanda.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Objeto del procedimiento

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución de fecha 25 de enero de 2012, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Guipúzcoa, por la que se deniega la autorización de residencia temporal con autorización para trabajo por cuenta ajena solicitada por la recurrente.

II. Pretensiones de las partes

SEGUNDO.- Pretensiones del actor.

Se alza el recurrente frente a dicho acuerdo pretendiendo su nulidad. Fundamenta el recurso en los motivos, que en síntesis son los siguientes:

1.- Nulidad de la resolución impugnada por haberse omitido el trámite de audiencia, causando indefensión.

2.- Nulidad de la resolución impugnada por infracción de lo dispuesto en el artículo 31.3 y 4 de la LO 4/2000, en relación con el artículo 124.3 del RD 557/2011.

TERCERO.- Oposición de la Administración.

La Administración demandada se opone al recuso basándose en la legalidad de la resolución recurrida, dadas las circunstancias concurrentes.

III. Examen del recurso.

CUARTO.- Dispone el artículo 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril que se podrá conceder una autorización de residencia por arraigo familiar: a) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. En el presente caso consta acreditado que la actora es madre de un menor de nacionalidad española, con el que convive. Por parte, el artículo 128 del mencionado reglamento establece que **1.** La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que no requerirá visado, deberá ser solicitada personalmente por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación, salvo en el caso de menores o incapaces, en el que podrá presentar la solicitud su representante legal, acompañada de la siguiente documentación:

a) Copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original. En los términos fijados en la resolución del Ministro del

Interior por la que se autorice la permanencia del interesado en España en los casos previstos en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (LA LEY 19199/2009), se podrá eximir de este requisito.

b) En los casos en que se exija, contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario, cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización solicitada.

c) Documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores.

2. En particular, para acreditar que se reúnen las condiciones establecidas para los supuestos de arraigo, la documentación aportada deberá ajustarse a las siguientes exigencias:

a) En caso de que el interesado fuera mayor de edad penal, deberá aportar certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.

Alega la demandada que la actora contaba con antecedentes penales en vigor y no cancelables ya que había sido condenada mediante sentencia que adquirió firmeza el 28 de febrero de 2011, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 5 de San Sebastián, a la pena de 48 días de trabajos en beneficio de la comunidad y a la pena de 13 meses y 10 días de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y si bien aporta en la demanda auto de fecha 28 de julio de 2011 del Juzgado de Vigilancia de Bilbao, que decreta el cumplimiento íntegro de la pena impuesta de trabajos en beneficio de la comunidad con efectos desde el 16 de junio de 2011, le queda por cumplir la pena de 13 meses y 10 días de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. El motivo de oposición alegado por la demandada no puede prosperar pues en primer lugar, dicha pena ya ha sido cumplida, y en segundo lugar, de la documental aportada por la demandante se acredita la existencia de un arraigo familiar, económico y social que debe prevalecer sobre los antecedentes penales con los que cuenta la interesada, máxime cuando hay un hijo menor de edad cuya estabilidad familiar se vería afectada de denegarse el permiso, como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 2 de julio de 2010. El recurso ha de ser en consecuencia, estimado.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la L.R.J.A., procede condenar en costas a la parte demandada, al haber visto rechazadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Viviana Echeverría Pascual, en nombre y representación de [redacted] contra la Resolución de fecha 25 de enero de 2012, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Guipúzcoa, por la que se deniega la autorización de residencia temporal con autorización para trabajo por cuenta ajena solicitada por la recurrente, por ser la resolución impugnada no conforme a derecho, declarando el derecho de la recurrente a la obtención del permiso solicitado. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ordinario de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, mediante escrito debidamente razonado.

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 1886, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

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

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.