



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 4 de Bilbao
Bilboko Administrazioarekiko Auzien 4 zk.ko Epaitegia

C/ Barroeta Aldamar, 10 5ªPlanta - Bilbao
NIG: 4802045320220001103

0000184/2022 Procedimiento Abreviado / Prozedura laburtua

SENTENCIA N.º 000191/2022

En Bilbao, a 20 de octubre del 2022.

El Ilmo. Sr. Don Juan Carlos da Silva Ochoa, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 4 de los de Bilbao ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 184/2022 seguido por el procedimiento abreviado en el que se impuna la resolución de 24 de junio de 2022 que acuerda denegar la residencia temporal por circunstancia inicial por arraigo laboral.

Son partes en dicho procedimiento como recurrente DON y representado y dirigido por el Letrado Don Iñigo Fernández Gutierrez y como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA representada y dirigida por la Abogada del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente mencionada anteriormente se presentó escrito de demanda contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión, terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado establecidos en el artículo 78.3 LJCA, con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Firmado por:
Juan Carlos da Silva Ochoa

Fecha: 20/10/2022 12:30



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

PRIMERO.- Objeto del recurso

El demandante interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 24 de junio de 2022, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, presentada el 31 de marzo de 2022.

El motivo de la denegación es el siguiente: “el ámbito subjetivo de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, entre las que se encuentra el arraigo laboral regulado en el art. 31 de la Ley de Extranjería y 123 y siguientes del Reglamento de la misma, está constituido, dado su carácter excepcional, por aquellos ciudadanos extranjeros en situación irregular que carezcan de autorización administrativa de estancia o residencia. Por ello, quedan excluidos los supuestos de modificación, prórroga y renovación de autorizaciones en vigor o con posibilidades de ser admitida a trámite, así como los cambios de régimen jurídico de extranjería.” (...)

“En el caso presente, como se ha indicado, el interesado se encuentra habilitado para residir y trabajar en España en tanto no se resuelva su solicitud de protección internacional, por lo que no se encuentra en situación irregular.” (...)

“Por lo tanto, el/la interesado/a no cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente y la autorización no puede ser concedida.” (folios 86 y 87 del expediente administrativo).

Por la parte actora se solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se reconozca su derecho a la autorización de residencia solicitada. A estos efectos alega:

a) que ha acreditado una vida laboral superior a seis meses durante los dos últimos años, dado que está en posesión de una autorización de trabajo, al amparo de la solicitud de protección, que aún no ha sido resuelta; y,

b) que su situación de demandante de protección internacional, si bien le permite acceder a una autorización de trabajo, no le reconoce la condición de residente legal en España ni puede asimilarse a ningún tipo de autorización de residencia de las reguladas en la Ley y Reglamento de extranjería.

La Administración General del Estado, a través de su representación procesal, se ha opuesto al recurso, abundando en los argumentos de la resolución impugnada.

La tesis en la que sostiene la legalidad de la actuación recurrida consiste en interpretar que el art. 124 del Reglamento de extranjería, al amparo del cual se solicitó la autorización de residencia que ahora se enjuicia, viene ordenado a resolver las situaciones de irregularidad; y que

Firmado por:
Juan Carlos da Silva Ochoa

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/10/2022 12:30



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

el extranjero que recibe la autorización provisional para residir y trabajar, por haberse acogido al régimen previsto en la legislación europea y nacional para los solicitantes de asilo, no se encuentra en situación irregular al poder ejercer ambos derechos.

SEGUNDO.- Requisitos reglamentarios para solicitar la autorización

El actor solicitó una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, en aplicación del supuesto previsto en el art. 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, 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, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, según se advierte en el escrito que suscribió en la fecha que se ha dicho, y que consta a los folios 1 a 4 del expediente administrativo.

Conforme al precepto invocado, los extranjeros pueden obtener una autorización de residencia temporal, por arraigo laboral, cuando cumplen los siguientes requisitos: a) acreditar la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, b) siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años; y, c) demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

Este precepto fue dictado en desarrollo del art. 31.3 de la citada Ley Orgánica 4/2000, a tenor del cual: *3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado.*

TERCERO.- Circunstancias que concurren en el solicitante

Como resulta del tenor literal de las normas que rigen la autorización solicitada, no aparecen expresamente excluidos de la misma los demandantes de protección internacional.

Aún cuando así fuera, la Administración quebrantaría el principio de buena fe al denegar autorizaciones sobre la base de la ausencia de resolución en relación con la protección internacional, cuando ella misma hubiera incumplido los plazos para dictarla, sin responsabilidad imputable al interesado.

Según la Resolución objeto del presente proceso, el extranjero formuló una solicitud de protección internacional el 1 de octubre de 2020, sin que, según la resolución ahora recurrida, haya sido resuelta a la fecha del acto que hora se impugna.

En consecuencia, desde que pidió la protección internacional, el ahora demandante ha sido titular de una autorización provisional de trabajo y residencia. Que siga teniéndola a fecha de pedir la regularización conforme

Firmado por:
Juan Carlos da Silva Ochoa

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/10/2022 12:30



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

al art. 124 del Reglamento es consecuencia del incumplimiento de la obligación que la ley impone a la Administración en orden a resolver sobre su solicitud de medida cautelar. Sin este retraso, no es descartable que se encontrara en la situación que según la Administración le haría acreedor de la autorización que pide.

En todo caso, no parece plenamente justificada la tesis según la cual el art. 124 de constante cita es de aplicación únicamente a los extranjeros en situación irregular, entendiéndose por tales los que carecen de cualquier tipo de permiso administrativo, por no haberlo tenido nunca o por haber perdido éste su eficacia. Por una parte, porque no es aventurado admitir que la indefinición del estatuto jurídico personal que es consecuencia del incumplimiento de la obligación administrativa de resolver aboca de hecho al interesado a una nueva suerte de irregularidad. Por la otra, porque no parece conforme al principio de proporcionalidad en la aplicación de las normas que se considere de peor derecho a quien aspira a la legalidad desde una situación de protección internacional frente a quien nunca ha tenido permiso para estar o trabajar en España, o ha perdido el que tuvo, siempre que entre ambas situaciones exista paridad en cuanto al resto de los requisitos que se exigen para la autorización de residencia de carácter excepcional.

Lo que lleva a examinar la esencia de la discrepancia entre las partes.

CUARTO.- Compatibilidad de las solicitudes de asilo y de residencia por arraigo

La cada vez más frecuente opción por las formas ordinarias y extraordinarias de autorización de estancia, residencia y trabajo en España por parte de los solicitantes de protección internacional deriva, entre otros motivos, de los largos plazos de espera que deben soportar para ver resueltos los expedientes de asilo, así como de su capacidad para integrarse por otros cauces en el tejido social del país de acogida.

Este Juzgado ha tenido ocasión de resolver favorablemente algunas demandas relacionadas con la posibilidad de obtener una autorización de residencia por arraigo laboral de solicitantes de asilo que han visto como la demorada tramitación de sus expedientes, con infracción de los plazos legalmente previstos, no constituía obstáculo para encontrar un trabajo estable, lo que conlleva la aplicación del régimen ordinario de autorización para residir y trabajar.

La Administración encuentra motivo para desestimar la solicitud del recurrente en el hecho de haber demandado con anterioridad la protección internacional, y de haber gozado de forma interina de la autorización de residencia y trabajo desde que la solicitó en 2020.

Sin embargo, la incompatibilidad entre ambas solicitudes no aparece de forma explícita en ninguna norma jurídica; ni en atención a su naturaleza y a los derechos que una y otra confieren al extranjero puede sostenerse que una excluya a la otra. En efecto, del tenor literal de las

normas que rigen la autorización solicitada no resultan expresamente excluidos los demandantes de protección internacional.

Aún debe añadirse que la compatibilidad de ambos procesos de inserción en la sociedad de acogida ha sido reconocida no sólo por resoluciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo se ha pronunciado en su Recomendación a la Secretaría General de Inmigración y Emigración, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el expediente de Queja número 17007399 del siguiente modo:

3. El estatuto de refugiado o el de protección subsidiaria tiene una protección superior a la de la autorización de residencia por arraigo. La concesión del estatuto protege a su titular incluso frente a la representación diplomática de su propio país en España y, por tanto, no se exige en el procedimiento de asilo la presentación de pasaporte, a diferencia de los procedimientos regulados por la normativa de extranjería donde resulta preceptivo tal documento o se exige cédula de inscripción que, a su vez, obliga a los extranjeros a ponerse en contacto con los órganos consulares de su país de origen. La legislación en materia de extranjería no prevé la incompatibilidad de la tramitación del procedimiento de asilo con el procedimiento de extranjería.

4. La condición impuesta a los solicitantes de asilo de renuncia a dicho procedimiento, si se concede la autorización por arraigo, no solo carece de sustento legal sino que, además, supone el incumplimiento del compromiso de la administración española de garantizar el derecho de asilo a aquellas personas que estén en necesidad de protección internacional y coloca en situación de riesgo a los interesados que, una vez renuncian a su solicitud de asilo, ya no están protegidos por el principio de no devolución.

Conforme a estos razonamientos, el Defensor del Pueblo recomendó a la Administración: *elaborar una instrucción para clarificar la compatibilidad de los procedimientos de asilo con los regulados en la legislación de extranjería, en particular, las solicitudes de residencia por circunstancias excepcionales relativas a menores y trata de seres humanos, en coordinación con la Subsecretaría del Interior.*

Interesa subrayar que la respuesta de la Administración fue la de aceptar la Recomendación, según hace constar el Defensor del Pueblo en la publicación de la actuación en su sitio web.

Por tanto, la propia Administración ha reconocido que con carácter general existe compatibilidad entre la autorización de residencia de quien pide la protección internacional y la que se puede obtener mediante otro título legal. Es de lamentar que, no obstante, a la vista de la Resolución que ahora se impugna, no parece que se haya dictado la Instrucción recomendada, en la forma prevenida por el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por supuesto, esto no afecta a la fundamentación jurídica de la Recomendación, que a pesar de carecer de toda eficacia frente a las decisiones de los tribunales (que tampoco tendría una instrucción o un orden de servicio), constituye un elemento que puede inspirar la

interpretación de las normas y su aplicación a los conflictos que se residen ante los mismos, como resulta oportuno y adecuado hacer en este momento.

Por estos motivos, habiendo transcurrido el plazo para resolver sobre el estatuto personal del extranjero actor, no puede la jurisdicción amparar que la Administración se escude en la falta de resolución para negar el acceso a su regularización, cuando aquel puede acreditar el resto de requisitos que quienes se encuentran en situación irregular pueden hacer valer para obtener una autorización de residencia por motivos excepcionales.

Resultando acreditado que el demandante lleva más de dos años en España, y que entre el 6 de mayo de 2021 y el 21 de noviembre del mismo año ha trabajado 9 meses y 11 días, según se comprueba en el Informe de Vida Laboral aportado al expediente administrativo (folios 17 a 20), hay que tener por satisfechos los requisitos de la solicitud tal y como los exige el reiterado art. 124, y estimar la demanda.

QUINTO.- Costas

Conforme al artículo 139.1 LJCA, la parte demandada debe soportar las costas del pleito.

En su virtud,

FALLO

1.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don [redacted] frente a la Resolución de 24 de junio de 2022, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, presentada el 31 de marzo de 2022, que declaro nula.

2.- Reconozco el derecho del demandante a la autorización de residencia temporal por arraigo laboral que había interesado.

3.- La parte demandada soportará las costas.

Firmado por:
Juan Carlos de Silva Ochoa

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha: 20/10/2022 12:30

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 BANCO SANTANDER, con n.º 4772000094018422, 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 15.ª LOPJ).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Elegir párrafo