

SENTENCIA N.º 86/2022

En Bilbao, a cinco de mayo de dos mil veintidós.

El Ilmo Sr. D. JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 367/2021 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna:

La Resolución de 28 de octubre de 2021, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral.

Son partes en dicho recurso: como recurrente (), representada y dirigida por el letrado D. JAVIER CANIVELL FRADUA; y como demandada LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y dirigida por letrado de la ABOGACIA DEL ESTADO EN BIZKAIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, 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.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

La demandante interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 28 de octubre de 2021, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral.

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, la interesada ha solicitado la suspensión de la ejecución de su solicitud de protección internacional sin haber sido notificada de la desestimación de la misma hasta la fecha. Por lo tanto, se entiende concedida por silencio administrativo según dispone el art. 117.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

“Por tanto, el/la interesado/a no cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente y la autorización no puede ser concedida” (folios 51 y 52 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, debidamente argumentada en la vista oral, 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 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

La actora 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 el 11 de mayo de 2021. Esta solicitud 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 la 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, a la actora se le denegó la protección internacional por decisión de 14 de diciembre de 2019, que no le fue notificada hasta el 10 de diciembre de 2020. El 14 de diciembre de 2020 pidió como medida cautelar la suspensión de la ejecución de este acto administrativo. Como la Administración no resolvió, la actora obtuvo la suspensión al presumirse la estimación por silencio administrativo.

En consecuencia, desde que pidió la protección internacional, la extranjera ha sido titular de una autorización provisional de trabajo y residencia. Que siga teniéndola a fecha de pedir la regularización conforme 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. En efecto, según reconoce la Administración demandada, no se ha resuelto el recurso de reposición que consta a los folios 32 ss. del expediente, por lo que la tramitación del procedimiento sigue pendiente de la definitiva resolución administrativa. Sin este retraso, no es

descartable que se encontrara en la situación que según la Administración le haría acreedora 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.

Por estos motivos, habiendo transcurrido el plazo para resolver sobre el estatuto personal de la extranjera actora, no cabe que la Administración se escude en la falta de resolución para negar el acceso a su regularización, cuando aquella 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.

CUARTO.- Costas

Conforme al artículo 139.1 LJCA, a la luz de las dudas de derecho que suscitaba el caso que se advierten de los nuevos argumentos aportados por la Administración, no procede expreso pronunciamiento sobre las costas.

En su virtud,

FALLO

1.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [redacted] frente a la Resolución de 28 de octubre de 2021, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, que declaro nula.

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

3.- Sin costas.

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 4772 0000 00 0367 21, 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.

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

