ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 TOLEDO

SENTENCIA: 003[illegible]3/2016

RABINES ABOGADOS

Kelly Rabines Pairazaman
ICAT 2792

-

Modelo: N11600
MARQUES DE MENDIGORRIA, 2

Equipo/usuario: PG

N.I.G: 45168 45 3 2016 0000
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 00000 /2016SECCIÓN-E /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/Dª: [illegible]
Abogado: KELLY MARIELA RABINES PAIRAZAMAN
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª DELEGACION DE GOBIERNO
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./Dª

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 12-1-2016, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Subdelegación de fecha 23-11-2015, por la que se denegó la autorización de residencia de larga duración.

SENTENCIA nº 3[illegible] 3/2016

El Magistrado-Juez titular Ilmo. Sr. D. [illegible]

En Toledo, a 30 de noviembre de 2016.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número [illegible]/2016, sustanciándose por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Toledo ha promovido la Letrada Dª Kelly Mariela Rabines Pairazamán, en nombre y representación de **D.** [illegible] **S** [illegible] **S,** contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 12-1-2016, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Subdelegación de fecha 23-11-2015, por la que se denegó la autorización de residencia de larga duración; representando y asistiendo a la Administración demanda el Abogado del Estado D.

Firma válida

Firmado por: [illegible]
CN=AC FNMT Usu[illegible], [illegible]
O=FNMT-RCM, C=ES
Minerva

Código Seguro de Verificación E04 [illegible] Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4-2-2016 se presentó por D. I s, un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 12-1-2016, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Subdelegación de fecha 23-11-2015, por la que se denegó la autorización de residencia de larga duración. Mediante dicho escrito se formuló la demanda en la que tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, el recurrente suplicó que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: *"declare no conforme a derecho dicha resolución, acordando anular la misma y dejándola sin efecto y se dicte sentencia concediendo la residencia de Larga Duración por los argumentos expuestos en el cuerpo de esta demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración. Asimismo, se dé traslado de la sentencia a la administración correspondiente a fin de que emita nueva resolución de concesión de la residencia y se notifique a mi representada la misma"*.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por el cauce del procedimiento abreviado, se citó a las partes a la correspondiente vista que se celebró el día de noviembre de 2016, comparecieron las partes, ratificando el recurrente los fundamentos expuestos en la demanda, y solicitando el recibimiento del pleito a prueba. La demandada se opuso a la demanda e instó el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el juicio a prueba y propuesta la que estimaron convenientes las partes, se practico la declarada pertinente, formulando seguidamente las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

La cuantía del presente recurso se fija en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:2 8wJ-jXyi-W Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En fecha 6-10-2015 se presentó una solicitud de autorización de residencia de larga duración por D. , adjuntando a la misma varios documentos acreditativos de su residencia continuada en España.

Dicha autorización fue denegada por la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 23-11-2015, al considerar que constaban antecedentes policiales y penales.

Frente a la anterior resolución se interpuso por D. un recurso de reposición, que fue desestimado por la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 12-1-2016, siendo esta resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

En la demanda se articula como motivo de impugnación el referido a que la existencia de antecedentes penales no es causa de denegación de la solicitud de residencia de larga duración, estando además cumplidas todas las condenas, tiene además arraigo en España, al convivir en nuestro país con su cónyuge, con una hija menor nacida en Argentina, y con un hijo nacido en territorio español en fecha 12-5-2016, por lo que en aplicación de las normas de protección a los menores, debe de concederse la autorización de residencia de larga duración.

La Abogacía del Estado se opone a la estimación del recurso, alegando que la existencia de antecedentes penales no cancelados impide la concesión de la autorización de residencia solicitado por el recurrente, sin que deba de tenerse en cuenta un eventual arraigo, por resultar intrascendente para la concesión de la autorización de residencia de larga duración, instando la confirmación de las resoluciones administrativas impugnadas.

SEGUNDO.- El recurso ha de ser estimado. Se alega por el recurrente que la existencia de antecedentes penales no es causa de denegación de la solicitud de residencia de larga duración, estando además cumplidas todas las condenas, tiene además arraigo en

Código Seguro de Verificación E04799402-MI Kyi-W Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

España, al convivir en nuestro país con su cónyuge, con una hija menor nacida en Argentina y con un hijo nacido en territorio español en fecha 12-5-2016, por lo que en aplicación de las normas de protección a los menores, debe de concederse la autorización de residencia de larga duración, motivo de impugnación que debe de ser acogido. Así, en el artículo 148, apartados 1, del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre la autorización de residencia de larga duración se establece lo siguiente: *"1. Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años. ... 2. La continuidad a que se refiere el apartado anterior no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro de los cinco años referidos en el apartado 1, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular. En caso de ausencias por motivos laborales, la continuación de la residencia no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos".*

A la vista de los documentos aportados por el recurrente tanto en vía administrativa como en el presente proceso, debemos considerar que el recurrente ha residido de forma legal y continuada en España al menos durante los últimos cinco años.

Procede traer a colación el criterio seguido en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en fecha 22-1-2016 (recurso de apelación 426/2015), en cuyo fundamento de derecho segundo se recoge lo siguiente: *"La configuración legal del requisito de la residencia continuada durante cinco años en territorio español en nuestra normativa de extranjería impone que dicho requisito lo acredite el solicitante, siendo así que en nuestro caso no es suficiente el abono transporte para demostrar cumplidamente una residencia continuada, como fácilmente puede entenderse, sino que habría que acudir a otros medios de prueba como podría ser el pasaporte en vigor durante el periodo controvertido, los certificados de empadronamiento durante dicho periodo, nóminas, vida laboral, contratos de arrendamiento o similares,*

Código Seguro de Verificación E04799402-M[illegible] yi-W Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ninguno de los cuales se aporta, siendo correcta la valoración de la prueba de la Sentencia apelada, por lo que se desestima la apelación".

El criterio aplicado en la Sentencia inmediatamente trascrita debe ser tenido en cuenta "a sensu contrario" en el presente asunto, pues D. S ha acreditado su permanencia en España durante al menos los cinco años anteriores a presentar su solicitud de autorización de residencia de larga duración.

Sobre los antecedentes penales que también se han tenido en cuenta por la Administración demandada para denegar la autorización de residencia de larga duración, el recurrente aportó en vía administrativa, junto a su escrito de interposición de recurso de reposición contra la resolución denegatoria de fecha 23-11-2015, la liquidación de fecha 24-2-2014 de condena de privación del derecho a conducir vehículos a motos, impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Talavera de la Reina en el Juicio Rápido 23/2014, con cumplimiento en fecha 18-10-2014 (folio 66 del expediente administrativo), así como la liquidación de fecha 15-9-2014 de condena privativa del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores, impuesta por el mismo Juzgado en el Juicio Rápido 39/2014, con cumplimiento en fecha 10-2-2016 (folio 73 del expediente administrativo). Dichos antecedentes penales deberían de haberse cancelado de oficio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como en el artículo 19 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

Y por lo que respecta a los antecedentes policiales que también se han tenido en cuenta por la Administración demandada para la denegación de la autorización de residencia de larga duración, tales antecedentes no pueden justificar dicha denegación, pues debe presumirse la inocencia de D. hasta que se dicte resolución judicial condenatoria, en su caso.

Asimismo, resulta de especial trascendencia que D. S reside en España junto a su cónyuge, una hija menor nacida en Argentina, y otro hijo recién nacido, pues nació el día 12-5-2016, contando con ingresos económicos para sostener a su

Código Seguro de Verificación E04799402-MI. Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

familia, provenientes de su trabajo como asalariado en el sector de la construcción, circunstancias también relevantes para la concesión de la autorización de residencia de larga duración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 149 del citado Real Decreto 557/2011.

A este respecto procede traer a colación el criterio establecido en la reciente Sentencia dictada en fecha 13-9-2016 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-165/14), en la que respecto a la expulsión del territorio español de extranjeros que son padres de menores con nacionalidad española, se considera que una condena penal no puede, por sí sola, motivar una denegación de la autorización de residencia, pues la conducta personal del interesado debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y que debe cumplirse, en principio, en el momento en que se adopte la medida de que se trate. Asimismo se considera que un extranjero también tiene un derecho de residencia derivado, si tiene hijos menores de nacionalidad española, como consecuencia de la ciudadanía de la Unión de estos. El efecto útil de la ciudadanía de la Unión se vería afectado si a consecuencia de la denegación del la residencia de su progenitor, dicho ciudadano fuese obligado de hecho a abandonar el territorio de la Unión, lo que le privaría del disfrute efectivo del contenido esencial de los derechos conferidos por ese estatuto. Y por último sobre la expulsión del progenitor extranjero, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es preciso tener en cuenta, por un lado, el derecho al respeto de la vida privada y familiar tal como se formula en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y, por otro, el interés superior del niño, reconocido en el artículo 24.2 de la misma Carta.

Teniendo en cuenta la circunstancias que concurren en el presente asunto, conforme a lo establecido en el artículo 148.1 del citado Real Decreto 577/2011, y aplicando el criterio fijado en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 13-9-2016, el recurrente cumple todos los requisitos para la concesión de la autorización de residencia de larga duración.

Código Seguro de Verificación E04799402 jXyi-W Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo lo anterior, el recurso debe estimarse, declarando el derecho del recurrente a que se le conceda la autorización de residencia de larga duración.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dadas las serias dudas de Derecho que pudieran haberse suscitado en la Administración demandada respecto a la cancelación de oficio de los antecedentes penales del recurrente, y la trascendencia de éstos para la denegación de la autorización de residencia de larga duración, no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución,

F A L L O

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D.** **S** **S**, contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO de fecha 12-1-2016, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Subdelegación de fecha 23-11-2015, por la que se denegó la autorización de residencia de larga duración, resoluciones administrativas que anulamos por considerarlas no ajustadas a Derecho, declarando el derecho del recurrente a que se le otorgue la autorización de residencia de larga duración; sin hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Notifíquese esta Sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

Código Seguro de Verificación E 3w. Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Santander, Cuenta nº 4957000085004216, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

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

Código Seguro de Verificación E04799 /J-jXyi-W Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es