



JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N
Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177
N.I.G.: 2906745020140005110

Procedimiento: Procedimiento abreviado 710/2014. Negociado: E

Recurrente:
Letrado: MARIA DEL MAR PORTILLO CORPAS
Demandado/os: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA
Letrados: ABOGACIA DEL ESTADO DE MALAGA
Acto recurrido: RESOLUCION DE FECHA 02/05/2014

SENTENCIA Nº 206/2016

En Málaga a tres de noviembre de dos mil dieciséis

Visto, por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Málaga, en sustitución reglamentaria, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado nº 710/2014, seguido para conocer del interpuesto por la Letrada Sra. Portillo Corpar, en nombre y defensa de don frente a resolución de la SUDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MÁLAGA, representada y asistida por el Abogado del Estado

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El recurso es interpuesto y sustanciado con escrito presentado el 3/7/14, siendo remitido a este Juzgado en reparto realizado el siguiente día, y admitido a trámite, una vez subsanado defecto, con resolución de 3/10/2014, que acuerda la tramitación de los autos conforme a las normas del art. 78 de la Ley 29/98.

Segundo.- En la demanda es expuesto cuanto es tenido por conveniente para pedir sentencia acordando anular o dejar sin efecto la resolución recurrida, y acordando la concesión al recurrente de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada.- Con expresa condena en costas a la Administración demandada, si se opusiere.

Tercero.- Recibido el expediente administrativo, la vista del juicio fue el pasado día veintiséis de octubre. Ratificada la parte recurrente en su demanda y opuesta la demandada, fijada la cantía del procedimiento en indeterminada, y practadas las pruebas que constan, una vez realizadas conclusiones, los autos quedaron para sentencia, constando todo en gabación telemática

Cuarto.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso era determinar si se justaba a derecho la resolución de 2/05/2014 de la Subdelegación del Gobierno en Málaga que, en el expediente desestima el recurso de reposición interpuesto por el ahora recurrente frente a resolución de 20/2/2014 denegando solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo.

Código Seguro de verificación: S88qfPDoiHJKTzP6jFp0ug==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 03/11/2016 13:17:04	FECHA	03/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/4





EX 10 de autorización de residencia/residencia trabajo por circunstancias excepcionales, residencia inicial por arraigo familiar progenitor de mena español o hijo de padre/madre españoles de origen (art. 124.3). Acompaña, entre otra documental, copia de libro familia y de certificado registro civil.

La administración une impresión de consulta telemática al Registro Central de Penados y Rebeldes realizada a 6/2/14 donde consta que el peticionarios fue:

“CONDENADO EN SENTENCIA DE FECHA: 16/09/2011 FIRME: 10/11/2011 EN LA CAUSA: Procedimiento Abreviado. 0000036/2011 SEGUIDA POR: JDO. 1º.INSTE INSTRUCCIÓN N. 2 DE ESTEPONA DICTADA POR: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 9 DE MALAGA EJECUTADA POR: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 9 DE POR: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N.

POR: 1 DELITO DE: TRÁFICO DE DROGAS GRAVE DAÑO A LA SALUD [ART.368-369BIS CP;

PARTICIPACIÓN: AUTOR GRADO: CONSUMACIÓN FECHA COMISIÓN: 03/01/2011 A LA PENA DE: 3 AÑOS 6 MESES DE: Prisión

A LA PENA DE: 3 AÑOS 6 MESES DE: Inhabilitación especial derecho sufragio pasivo

A LA PENA DE: 166000 Euro DE: Multa

A LA PENA DE: 3 MESES DE: Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”

La administración a 20/02/14 dicta resolución denegando la autorización, con base en dicho antecedente penal así como en que “3º.- No queda acreditado que el solicitante tenga a cargo al menor ni que convive con este, ni que está al corriente de las 32.- No queda acreditado que el solicitante tenga a c

4º.- El interesado presentó el 27/11/2012 solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo familiar siendo denegada con fecha 07/03/2013 y firme en vía administrativa, sin haber variado la circunstancias que motivaron su denegación”

El recurrente presenta recurso en términos similares a la demanda de los presentes autos, aportando copia de auto del Juzgado de Vigilancia de 1 julio 2013 aprobando el beneficio de libertad condicional hasta 1 octubre 2014 fecha de cumplimiento de la pena. También aporta copia de libro de familia y DNI de las dos hijas, junto con sentencia de 17 abril 2016 del Juzgado de Primera Instancia 5 de Marbella concediendo al recurrente y esposa divorcio por mutuo acuerdo y aprobando la propuesta de convenio que presentaron, cuya copia también es aportada.

El recurso es desestimado en resolución de 2/5/14.

Tercero.- El art 31. 5 de la LO 4/2000 , en relación con el art 124 del RD 557/2011 , son taxativos a la hora de exigir como requisito para la autorización de residencia por razones excepcionales de arraigo y sin excepción, el carecer de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el territorio español.

Tal como se deduce del expediente en el momento de la solicitud y cando la misma fue resuelta, el recurrente poseía el antecedente antes referenciado, cumpliendo aún pena, gozando del beneficio de libertad condicional hasta la fecha de cumplimiento de la pena 1 octubre 2014 por auto de 1 julio 2014, sin que quepa aplicar el art. 71.5 del Rto al referirse este a un supuesto muy concreto ajeno al de autos “Renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena”

En todo caso, las circunstancias personales han de ponderarse, y no habiéndolo echo la

Finel , de Anel

Código Seguro de verificación:S88qfPDoiHJKTZp6jFp0ug=-. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 03/11/2016 13:17:04	FECHA	03/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/4



administración, la ponderación debe hacerse por los órganos judiciales, como dice STC 46/14 de 7 abril, FD 7º: ".... las resoluciones judiciales han vulnerado el art. 24.1 CE, al no ponderar las circunstancias personales puestas de manifiesto en la tramitación del expediente, cuando estaban en juego, además del art. 24 CE, el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño.

En esta línea recuerda el TSJ de Madrid en sentencia de 11 de diciembre de 2014 (Recurso de apelación n.º 744/2014) que: "Si los antecedentes penales en estos supuestos de permisos de residencia por razón de arraigo familiar no pueden ser considerados, por sí solos, circunstancia obstativa para denegar la concesión del permiso de residencia temporal por arraigo y ésta es la única razón en la que se ha apoyado la resolución administrativa para su denegación, y habida cuenta de que consta acreditado la convivencia del actor con su hijo menor de edad respecto del cual no podemos presumir que no cumpla con sus obligaciones paterno filiales, la consecuencia no puede ser otra que la estimación del presente recurso reconociendo al recurrente y apelante su derecho a la concesión del permiso de residencia por arraigo familiar por él solicitado".

En este sentido, consta que el recurrente tiene dos hijas españolas, una de ellas menor de edad, contribuyendo a su mantenimiento y ejerciendo el derecho de visitas según convenio de divorcio refrendado en sentencia judicial, cuyo incumplimiento no puede presumirse, y estando ya el recurrente en prisión, por lo que el recurso debe ser estimado.

Cuarto.- En cuanto a las costas, la estimación del recurso implica imponer el pago de las mismas a la parte recurrida: art. 139.1 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/2011.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Primero.- Estimar el presente recurso interpuesto en nombre de don
declarar no conformes a derecho, nulas y sin efecto, las resoluciones dictadas por
la Administración en el expediente debiendo conceder la autorización
pedida.

Segundo.- Imponer el pago de las costas del juicio a la parte recurrida.

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada y publicada al anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación a interponer en este Juzgado en quince días para ante la Sala de Málaga del TSJA.

Código Seguro de verificación: S88qfPDoiHJKTzP6jFp0ug==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 03/11/2016 13:17:04	FECHA	03/11/2016
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/4

