



SENTENCIA Nº 258/20

En Almería, a 3 de diciembre de dos mil veinte.

Vistos por mí, Dña. Ana Fariñas Gómez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Almería y su partido, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos en este Juzgado bajo el número 577/18, a instancia de _____, representada y asistida por el Letrado D. Francisco Morenilla Belizón, contra la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA, representada y asistida por la Letrada Dña. Elisa Martínez Martínez, en materia de extranjería

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado D. Francisco Morenilla Belizón, actuando en nombre y representación de _____, se interpuso recurso contencioso-administrativo que fue turnado a este Juzgado, y en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara Sentencia conforme al suplico del mismo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló como fecha para la celebración de la vista el día 30 de noviembre de 2020, vista que fue recogida en medio apto para su grabación y reproducción, y en la que la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, procediendo posteriormente la Administración demandada a contestar a la misma. Con relación a las pruebas, ambas partes solicitaron la reproducción del expediente administrativo y la prueba documental, pruebas que fueron admitidas, y tras las conclusiones de las partes, quedaron los autos pendientes de la presente resolución.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los preceptos y prescripciones legales.

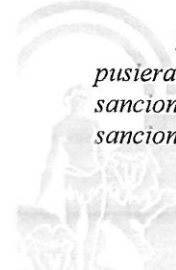
FUNDAMENTOS DE DERECHO


PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Almería en fecha de 10 de octubre de 2018 que deniega a la recurrente la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada, como víctima de violencia de género, por entender la administración que, dado que la recurrente tenía concedida la protección internacional provisional hasta el 3 de febrero de 2019, al ser solicitante de asilo, no se encontraba en la situación de irregularidad exigida por el art. 31.bis) LOEX.

SEGUNDO.- En el caso de autos resulta de aplicación, como se ha expuesto, lo previsto en el art. 31.bis) de la LOEX, precepto éste que dispone que:

1. Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

2. Si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, no se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a), y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la



Código Seguro de verificación: qrm59PmQTBIMkKCjFY+D6g==. 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	ANA FARIÑAS GOMEZ 03/12/2020 13:29:01	FECHA	03/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/4
 qrm59PmQTBIMkKCjFY+D6g==			



denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente recordadas.

3. La mujer extranjera que se halle en la situación descrita en el apartado anterior, podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. En el momento de presentación de la solicitud, o en cualquier otro posterior a lo largo del proceso penal, la mujer extranjera, por sí misma o través de representante, también podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de 16 años y se encuentren en España en el momento de la denuncia.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de 16 años, previstas en el párrafo anterior, que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.


4. Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género, incluido el archivo de la causa por encontrarse el imputado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la interesada la concesión de las autorizaciones solicitadas. En el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud.

Si del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género, se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a) o se continuará, en el supuesto de que se hubiera suspendido inicialmente".

En el supuesto aquí examinado, ninguna duda se suscita acerca de la condición de víctima de violencia de género de la recurrente, ciñéndose la cuestión controvertida a la situación de regularidad o no de la recurrente. Así, señala la administración que dado que ésta es solicitante de asilo, tenía concedida la protección internacional provisional hasta el 3 de febrero de 2019, por lo que al no encontrarse en situación irregular en España, no puede obtener la autorización interesada pues no es posible mantener ambos status jurídicos.

TERCERO.- Para la resolución de la cuestión debatida han de tenerse presentes los siguientes preceptos; por un lado, el art. 34 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que, bajo la rúbrica "Residencia de apátridas, indocumentados y refugiados", señala en su apartado tercero que "3. La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951". Por otro lado, de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, su art. 5,

Código Seguro de verificación: qzm59PmQTBIMkKcJFY+D6g==. 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	ANA FARIÑAS GOMEZ 03/12/2020 13:29:01		FECHA	03/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qzm59PmQTBIMkKcJFY+D6g==	PÁGINA	2/4
 qzm59PmQTBIMkKcJFY+D6g==				



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que bajo la rúbrica “Derechos garantizados con el asilo y la protección subsidiaria” señala que “La protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España”, disponiendo el citado art. 36 que:

- Artículo 36. Efectos de la concesión del derecho de asilo o de protección subsidiaria.

“1. La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea, y, en todo caso:

d) la protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España;

b) el acceso a la información sobre los derechos y obligaciones relacionados con el contenido de la protección internacional concedida, en una lengua que le sea comprensible a la persona beneficiaria de dicha protección;

c) la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social;

d) la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria;

e) el acceso a los servicios públicos de empleo;

f) el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles;

g) el acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero;

h) la libertad de circulación;


i) el acceso a los programas de integración con carácter general o específico que se establezcan;

j) el acceso a los programas de ayuda al retorno voluntario que puedan establecerse;

k) el mantenimiento de la unidad familiar en los términos previstos en la presente Ley y acceso a los programas de apoyo que a tal efecto puedan establecerse”.

Pues bien, de los preceptos reproducidos se colige que la mera presentación o incluso la admisión a trámite de la solicitud de asilo sólo produce efectos provisionales, pero no origina los efectos definitivos propios del reconocimiento efectivo de ese derecho. Por tanto, en esos momentos se desconoce si el interesado tiene o no tiene derecho al asilo, por lo que no existe certeza del nacimiento de un estatus jurídico seguro y estable susceptible de enervar concluyentemente la situación irregular del extranjero en nuestro país; por ello, ha de concluirse que sí concurren en el supuesto examinado los requisitos de estancia irregular del art. 31.bis) LOEX. Pero es más, del examen del expediente administrativo, y más concretamente, atendidos los folios 26 a 32, resulta que en fecha de 21 de noviembre de 2019 se denegó a la recurrente el derecho de asilo solicitado, abundando, por tanto, en su situación de irregularidad en nuestro país. Por ello, procede la estimación del presente recurso, revocando la resolución impugnada y condenando a la administración a conceder a la recurrente la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales solicitada.

Código Seguro de verificación: qzm59PmQTbIMkKCjFY+D6g==. 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	ANA FARIÑAS GOMEZ 03/12/2020 13:29:01		FECHA	03/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qzm59PmQTbIMkKCjFY+D6g==	PÁGINA	3/4
				
qzm59PmQTbIMkKCjFY+D6g==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA las costas del presente procedimiento han de imponerse a la administración demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Francisco Morenilla Belizón, en nombre y representación de frente a la resolución dictada por la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA en fecha de 10 de octubre de 2018, revocando la misma por no ser ajustada a derecho, y condenado a la Administración demandada a conceder a la recurrente la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma NO es FIRME, y que, por tanto, podrán interponer contra la misma RECURSO DE APELACIÓN, ante este mismo Juzgado, en el plazo de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación: qrm59PmQTBIMkKCjFY+D6g==. 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	ANA FARIÑAS GOMEZ 03/12/2020 13:29:01	FECHA	03/12/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/4

qrm59PmQTBIMkKCjFY+D6g==