

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
ZAMORA**

SENTENCIA: 00073/2022

-

Modelo: N11600
C/ EL RIEGO, N° 5
Teléfono: (980) 559489 **Fax:** (980) 536896
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MST

N.I.G: 49275 45 3 2022 0000041
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000039 /2022 /
Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO
De D/D^a:
Abogado: JAIME MARTIN MARTIN
Procurador D./D^a:
Contra D./D^a SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE ZAMORA
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./D^a

SENTENCIA

En la Ciudad de Zamora, 28 de marzo de 2022

Vistos por D^a Celia Aparicio Mínguez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Zamora, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 39/22 incoado en virtud del recurso interpuesto por

(representado y asistido por el letrado Sr. Martín Martín) y siendo parte demandada LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN ZAMORA (asistida y representada por el abogado del Estado), que comparece debidamente asistida por el Abogado del Estado, siendo la cuantía del presente recurso indeterminada, dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante. Habiéndose solicitado la tramitación escrita del art. 78.3 LJCA, se dio traslado a la parte demandada para que contestara a la demanda en el plazo de 20 días, con el resultado que obra en autos, tras lo cual el juicio quedó concluso para sentencia.

TERCERO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del procedimiento la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Zamora (exped. 4900202100000837) que deniega a JUAN CAMILO RIOS BUSTAMANTE la solicitud de autorización de residencia temporal y arraigo del art. 124.1 RD 557/2011 de fecha 7 de diciembre de 2021.

Entiende el recurrente que la resolución recurrida es nula de pleno derecho y debe ser revocada, concediéndole la resolución recurrida, en base a los siguientes argumentos:

- Infracción del art. 124.1 RD 557/11 por entender que el asilo político es compatible con cualquier tipo de arraigo solicitado.
- Que al tener la resolución denegatoria de arraigo recurrida, está legalmente autorizado para seguir trabajando por aplicación de las directivas 2013/33/UE y 2013/32/UE, que tienen eficacia vertical en España, y que incluye cualquier tipo de trabajo.
- Infracción del art. 24.2 CE sobre la tutela judicial efectiva, ya que se ha acreditado que el recurrente cuenta con casi el doble del período laboral exigido para la obtención del arraigo laboral del art. 124.1 RD 557/11 (STS 45/2021, de 25 de marzo) y está socialmente integrado en España.
- Que la Instrucción SEM 1/2021 en la que se basa la resolución recurrida es meramente interna y no tiene fuerza normativa.

Segundo.- La Administración demandada solicita la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución recurrida al entender que el recurrente no cumple los requisitos legales para la autorización de residencia solicitada del art. 124.1 RD 557/11 por cuanto parte del período trabajado según acredita el certificado de vida laboral lo ha sido de manera irregular e infringiendo la normativa de extranjería. Que si el art. 15 de la Directiva 2013/33/UE le amparaba para tener acceso al mercado laboral hasta que se le notificase la resolución expresa, dicha pendencia implica una situación de regularidad incompatible con el presupuesto del art. 124.1 RD 557/2011.

Tercero.- El recurrente realiza una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo laboral del art. 124.1.RD 557/2011 el día 1 de diciembre de 2021 y aporta un informe de vida laboral (folios 13 y sig. EA) en el que constan cotizados un total de 364 días (11 meses y 30 días), junto al empadronamiento de la recurrente en la calle del Parque núm. 3 de Zamora, el contrato de trabajo temporal realizado con la empresa Navarro Pallarés SL. Al folio 74 EA consta la consulta en el sistema del estado de la solicitud de protección por extensión familiar, denegado el día 23 de noviembre de 2020, fecha el cual la administración computada el trabajo regular (desde el 7 de agosto de 2020) mientras que el resto se entiende que lo fue sin autorización de residencia *“al carecer de cualquier tipo de autorización para residir y trabajar en España, constituyendo esta actuación una infracción grave en materia de extranjería prevista en el artículo 53.1b de la LO 4/2000”* por lo que no se puede computar a los efectos del arraigo laboral.

La cuestión será determinar si dicho trabajo realizado por el recurrente desde el 24/11/2020 puede ser o no computado (entendiendo que si se computa todo el trabajo la recurrente sí tiene derecho a esta autorización de residencia).

Cuarto.- En la demanda se indica que contra la denegación de la solicitud de protección internacional se interpuso recurso de reposición y que la interposición de este recurso de reposición supone la aplicación del art. 15.3 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de Junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional que dice: “No se privará al solicitante del acceso al mercado de trabajo CUANDO SE INTERPONGA RECURSO, que tenga efectos suspensivos, contra una decisión negativa tomada en un procedimiento ordinario, HASTA LA NOTIFICACIÓN DE SU DESESTIMACIÓN” y que no se ha procedido aún a la desestimación expresa de dicho recurso, la recurrente seguía contando con autorización para trabajar y por lo tanto sí debe computarse a los efectos del art. 124.1 RD 557/2011.

Y así lo cierto es que el organismo laboral correspondiente sí ha computado dicho trabajo como si la recurrente tuviera aún vigente el permiso de trabajo derivado de la solicitud de asilo, sin que la Administración haya aún resuelto expresamente el recurso de reposición, a pesar de las menciones del art. 29 Ley de Asilo que señala que *“1. Las resoluciones previstas en la presente Ley pondrán fin a la vía administrativa, salvo en el caso de que se haya presentado la petición de reexamen prevista en el apartado cuarto del artículo 21, en que se entenderá que pone fin a la vía administrativa la resolución que decida dicha petición, y serán susceptibles de recurso de reposición con carácter potestativo y de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 2. Cuando se interponga un recurso contencioso-administrativo y se solicite la suspensión del acto*

recurrido, dicha solicitud tendrá la consideración de especial urgencia contemplada en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La STJUE de 14 de enero de 2021, asuntos acumulados C-322/19 y C-385/19, determina que la autorización para trabajar de los solicitantes de asilo, que se obtiene transcurridos 6 meses desde la entrevista y por motivo de la demora de la administración en la respuesta, debe garantizarse tras la denegación del asilo por parte del Ministerio del Interior cuando se recurra con efectos suspensivos, al menos ante instancias judiciales y hasta que se produzca la deportación física. El problema es que el derecho nacional el recurso de la recurrente (de reposición potestativo, con desestimación por silencio) no tiene per se efecto suspensivo (art. 117.1 Ley 39/15) por lo que la recurrente entiende que será de aplicación el apartado tercero del art. 117 Ley 39/15 que dispone que *“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley”*, y que en tanto en cuanto no se resuelva dicho recurso la solicitante seguirá teniendo la condición de “solicitante de asilo”.

La suspensión de esta ejecutoriedad se ciñe al ámbito administrativo, en el que se transcurre el trabajo realizado por la recurrente y que ha sido considerado como válido por la TGSS. No tiene sentido por lo tanto que para una Administración este recurso (que aún no ha sido resuelto y que desde luego no puede perjudicar el silencio al recurrente sino a la Administración autora del acto) permita trabajar (no se trata de que haya cambiado su situación administrativa en España en cuanto a la regularidad de la misma) y que para la Administración encargada de conceder las autorizaciones de residencia y trabajo no compute porque no tenía autorización y era irregular. El trabajo realizado debe computar por cuanto el recurrente ha acreditado (de cualquier modo válido en derecho) como recuerdan las SSTS aportadas por el recurrente que ha estado trabajando el plazo mínimo previsto en el art. 124.1 RD 557/11 que únicamente dispone que se podrá conceder la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de *“1. Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, 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 que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses”*.

El reconocimiento de esta posibilidad de continuar trabajando (en aplicación del art. 15.3 de la Directiva) por la suspensión de la ejecutoriedad según el art. 117.3 Ley 39/15 debe vincular también a la Administración demandada quien tiene la obligación de resolver conforme establece el art. 21 Ley 39/15 y no lo ha hecho, siendo la demanda íntegramente estimada y reconocida la autorización solicitada.

Quinto.- Estimándose la demanda interpuesta, la Administración deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 200 euros más IVA (art. 139 LJCA).

Sexto.- Dada la materia del procedimiento la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación ante el TSJ de Castilla y León (art. 81 LJCA).

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

FALLO

Que **debo estimar y estimo** el recurso interpuesto por
contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Zamora (exped. 4900202100000837) que deniega al recurrente la solicitud de autorización de residencia temporal y arraigo del art. 124.1 RD 557/2011 de fecha 7 de diciembre de 2021, que declaro nula de pleno derecho y revoco, dejándola sin efecto y condenando a la Administración a que conceda la tarjeta de residencia solicitada.

La parte demandada deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 200 euros más IVA.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Apelación en el plazo de los 15 días siguientes a su notificación (art. 85 LJCA).

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo, doña Celia Aparicio Mínguez, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo núm. 1 de Zamora y de su partido.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.