



7/4/06.

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 4
ZARAGOZA**

PROCEDIMIENTO: ABREVIADO 2/06 A A
RECURRENTE : D.ZOUBIR CHAYEB
RECURRIDO : SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ZARAGOZA

SENTENCIA N° 4/2006

En Zaragoza a 4 de Abril de 2006, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-PARTES DEL RECURSO

Recurrente: D.Zoubir Chayeb, representado y defendido por el letrado Sr.D.Cesar Ciriano Vela.

Recurrido: Subdelegación del Gobierno en Zaragoza, representada y defendida por el Abogado del Estado.

SEGUNDO.-ACTUACIÓN RECURRIDA

Resolución de 29 de julio de 2005, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 5 de julio de 2005, que denegó la autorización inicial de trabajo y residencia solicitada para el recurrente, al amparo del proceso de normalización.

TERCERO.-PRETENSIONES DE LA PARTE RECURRENTE

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso y las siguientes pretensiones:

- 1- declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho de acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda y demás de aplicación.
- 2- Declare el derecho del recurrente a que se le conceda directamente la autorización de trabajo y residencia solicitada, por el período de un año legalmente establecido, a contar desde la fecha que sea establecida por este Juzgado (o subsidiariamente, por la nueva resolución que la Administración adopte de otorgamiento del permiso).

3- Se impongan las costas, en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en ésta mala fe y temeridad.

CUARTO.-PRETENSIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA

Se dicte Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, con confirmación de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la recurrente contra la actuación administrativa recurrida por entender que cumplía todos los requisitos para poder obtener la autorización de trabajo y residencia al amparo del procedimiento de normalización, procediendo sin embargo la Administración a denegar la solicitud del permiso, sin ni siquiera requerir al recurrente para realizar ninguna actuación adicional. Mantiene que al recurrente no le consta en modo alguno que se haya formulado contra él, ninguna prohibición de entrada en el territorio nacional, y que de hecho, la expulsión que se dictó contra el mismo en 2004, no fue ejecutada ya que las autoridades argelinas le devolvieron nuevamente a España. Entiende en conclusión que el recurrente no tiene prohibición de entrada en el espacio Schengen, sino, únicamente una resolución de expulsión no ejecutada. Invoca además el apartado 8 de la Disposición Adicional Tercera del RD 2393/2004, y mantiene que en su opinión, se trata de un error de apreciación de los hechos que podría merecer la aplicación de lo establecido en el art.105.2 de la LRJAP y PAC.

SEGUNDO.- La resolución aquí recurrida denegaba al recurrente la autorización de residencia y trabajo solicitada al amparo del proceso de normalización, basándose en lo al efecto dispuesto en el apartado segundo h) de la orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, que establece como requisito para la concesión de las autorizaciones de trabajo y residencia presentadas al amparo del proceso de normalización previsto por la Disposición Transitoria 3ª del RD 2393/2004 de 30 de Diciembre, "que el trabajador extranjero no tenga prohibida su entrada en España según lo establecido en los artículos 26 de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y 10 de su reglamento, aprobado por RD 2393/2004, salvo que dicha prohibición de entrada se derive exclusivamente de una resolución de expulsión no ejecutada, que hubiese sido dictada en virtud de las infracciones de estancia y/o trabajo irregular previstas en el artículo 53.a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000".

La parte recurrente critica en esencia la bondad del acto administrativo, entendiendo que la resolución de expulsión que contra el mismo se dictó en el año 2004, no fue ejecutada; por tanto, y entendiendo que no existe contra él otra prohibición de entrada, solicita la estimación del recurso y de sus pretensiones.

TERCERO.- Frente a la postura de la parte recurrente se encuentra la Abogacía del Estado, que mantiene que la expulsión ha de entenderse ejecutada y que "desconfía" del folio 26 invocado en fundamento de su pretensión por la parte recurrente, solicitando en suma, la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- Debemos tener en cuenta que la actuación recurrida la constituye la resolución de 5 de julio de 2005, por la que se deniega al recurrente la autorización inicial de residencia y trabajo solicitada al amparo del proceso de normalización. Concretamente, tal denegación se fundamenta en que en informe emitido por la Dirección General de la Policía, consta que el trabajador solicitante tiene prohibida la entrada en España. En consecuencia, de conformidad con el apartado segundo h) de la Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, que establece como requisito para la concesión de las autorizaciones de trabajo y de residencia presentadas al amparo del proceso de normalización previsto por la Disposición Transitoria tercera del RD 2393/2004, de 30 de diciembre: "que el trabajador extranjero no tenga prohibida su entrada en España y su integración social y 10 de su reglamento, aprobado por RD 2393/2004, salvo que dicha prohibición de entrada se derive exclusivamente de una resolución de expulsión no ejecutada, que hubiese sido dictada en virtud de las infracciones de estancia y/o trabajo irregular previstas en el artículo 53.a) y b) de la Ley Orgánica 4/2000", se deniega al recurrente la autorización solicitada.

En el acto de la vista y como prueba documental, se aporta copia de la resolución que decretaba la expulsión del territorio español del recurrente de fecha 1 de octubre de 2002, y en la que además se acordaba prohibir al mismo la entrada en España por un período de 3 años. Tal documento -no discutido en su existencia y contenido por la Abogacía del Estado- sigue estableciendo que dicho período comenzaría a contarse desde la fecha en que la expulsión sea efectivamente ejecutada. Igualmente, en el acto de la vista se aportó por la actora copia de diligencia policial, en la que se hace constar:

"...Que en esta fecha (23 de abril de 2004) ha sido devuelto en el barco de bandera argelina Zeralda, por las autoridades de dicho país, alegando no ser ciudadano argelino sino marroquí, el que había sido expulsado por este puerto en fecha 13 de Enero de 2004, procedente de C.P de Jaén con el nombre de Zoubir CHAYEB, n/20-08-74 en Oued Lili-Tireret (Argelia)...Según dichas autoridades se trata en realidad de Mohamed Driss, n/15-04-78 en Oujda....Que por no ser posible su inmediato traslado a la frontera de su país para ser expulsado, se procede en este acto, según indicación recibida de la plantilla policial que en su fecha ejecutó tal medida, a su PUESTA EN LIBERTAD, haciéndose constar que a pesar de ello sigue vigente la resolución de expulsión del territorio nacional que fue dictada en su día por el Delegado/ Subdelegado de gobierno de Zaragoza, cuya ejecución podrá realizarse en cualquier momento a partir de esta fecha..."

Por la Abogacía del Estado, sin llegar a impugnar frontalmente el documento, se manifiestan "dudas" sobre su veracidad y

contenido. Debemos discrepar de tal perspectiva, ya que, el mencionado documento, obra al expediente administrativo -folio 26- debidamente testimoniado (Dice: "Compulsado y conforme con el original) en el que y en lo que aquí interesa, es idéntico en su propia existencia y contenido al aportado en la vista.

Decimos esto, porque y pese a lo que la Abogacía del Estado manifiesta en defensa de su pretensión, no podemos entender que la orden de expulsión que sobre el recurrente pesaba y que antes hemos especificado, haya sido efectivamente ejecutada. Basta comprobar, que ante la devolución del recurrente por las autoridades argelinas en base a una supuesta diferente identidad y nacionalidad del recurrente -devolución que impide que la expulsión pueda entenderse consumada- la policía española, procedió a dejar en libertad al actor, manteniendo "...no ser posible su inmediato traslado a la frontera de su país para ser expulsado..." y añadiendo: **"...haciéndose constar que a pesar de ello sigue vigente la resolución de expulsión del territorio nacional que fue dictada en su día por el Delegado/Subdelegado de gobierno de Zaragoza, cuya ejecución podrá realizarse en cualquier momento a partir de esta fecha"**.

Pues bien, no consta en modo alguno que tal ejecución se haya realizado, o al menos se haya intentado nuevamente, previa una investigación definitiva de la identidad y nacionalidad del recurrente.

Por lo demás, el documento -también aportado por el recurrente en la vista- conforme al cual (resolución de 25 de noviembre de 2004) se acuerda devolver al ciudadano rumano -entendemos que esta determinación se trata de un mero error de transcripción, ya que del resto del contenido de la resolución se deduce que para las Autoridades Españolas, no existe duda de la nacionalidad argelina del recurrente o por lo menos no se ha acreditado otra- no implica una ejecución de la anterior orden de expulsión, o al menos un inicio de la misma, ya que como puede comprobarse, la resolución parte de que el recurrente fue expulsado a su país el 13 de enero de 2004 - cuando como hemos visto, no lo fue o no pudo serlo, por causas, entendemos, que no le son imputables- y de que en consecuencia, encontrarse en España una vez expulsado y con una orden de entrada, contraviene lo dispuesto en el art.138.1 a) del RD 864/2001, de 20 de julio, y contraviene por tanto la prohibición de entrada en España, **ES COPIA** no siendo preciso tramitar un nuevo expediente de expulsión, de conformidad con lo dispuesto en el art.58.2 de la LO 4/2000, modificada por la LO 8/2000, para devolverle de nuevo a su país. Como decimos, no es este el caso, cuando como puede comprobarse el recurrente fue puesto en libertad en España, a la espera de la ejecución de la orden de expulsión decretada y no consumada, no pudiendo entenderse que su estancia en España, vuelva para el mismo a suponer una nueva infracción que merezca una nueva resolución sobre su devolución a su país de origen, que es lo que tal resolución de devolución representa, y no, una ejecución o un inicio de ejecución de la expulsión anteriormente decretada.

Por todo ello y en su consecuencia, procede la estimación de la demanda en el sentido de anular la actuación administrativa recurrida, ordenando a la Administración el dictado de una nueva resolución conforme y ajustada a Derecho, que no podrá en modo alguno basarse en la existencia de una prohibición de entrada en este país para el recurrente ya que como hemos visto, la existente deriva exclusivamente de una resolución de expulsión no ejecutada, que fue dictada en virtud de las

infracciones de estancia previstas en el artículo 53.a) y b) de la LO 4/2000; sin que proceda dictar directamente por este Juzgado una resolución sobre la concesión de la autorización de trabajo y residencia también solicitada por la parte actora, ya que en este momento, entendemos, se carecen de todos los datos necesarios para resolver sobre tal extremo, a la vista de la prueba practicada y obrante en autos.

QUINTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art.139 de la LJCA.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso P.Abreviado nº 2/2006 A-A, interpuesto por D.Zoubir Chayeb, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.-Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Ordenar a la Administración el dictado de nueva resolución-*previa la instrucción necesaria, si fuera el caso*- conforme y ajustada a Derecho, que en modo alguno podrá basarse en la existencia de una prohibición de entrada en este país para el recurrente, ya que la existente deriva exclusivamente de una resolución de expulsión no ejecutada, dictada en virtud de una infracción de estancia, prevista en el art.53 de la LO 4/2000.

TERCERO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, incorpórese al libro de Sentencias de este juzgado y llévase testimonio a los autos principales.

Una vez firme, comuníquese esta Sentencia en el plazo de diez días al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1.Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de diez días desde su recepción, indicando a este juzgado, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia.

2.Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Zaragoza.