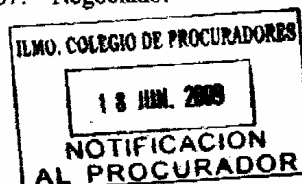


**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
NUMERO 4 DE MALAGA**

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n Cuarta Planta  
Tel.: 951939274/951938443/951939074/951938444 Fax: 951939174  
N.I.G.: 2906745020070004397

Procedimiento: Procedimiento abreviado 855/2007. Negociado:

Recurrente:  
Letrado:  
Procurador: ANA CRISTINA DE LOS RIOS SANTIAGO  
Demandado: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE MALAGA  
Representado: SR ABOGADO DEL ESTADO  
Letrados: SR ABOGADO DEL ESTADO  
Procuradores:  
Acto recurrido: resolución de la Subdelegación de Gobierno de fecha



Dña. Mercedes Mate López, Magistrado-Juez Sustituta, en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro de los de Málaga, en Autos nº 855/07 de Procedimiento Abreviado, ha dictado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

**ES COPIA**

SENTENCIA N° 82/09

En la Ciudad de Málaga, a veintiséis de mayo de dos mil nueve

Visto, por Dña Mercedes Mate López, Magistrado-Juez Sustituta del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga y Provincia, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado nº 855/2007, seguido para conocer del recurso seguido a instancia de D. representado por la Procuradora Dña. Ana Cristina de los Ríos Santiago y defendido por el Letrado D. José Luis Rodríguez Candela, contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga; representa y defiende a la Administración el Abogado del Estado, siendo la cuantía del recurso INDETERMINADA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

UNICO.- El día 5/12/07, por la Procuradora Dña. Ana Cristina de los Ríos Santiago, en la representación indicada, formuló demanda de recurso contencioso-administrativo, de la que se dio traslado a la parte demandada, convocando a ambas a juicio celebrado el día 12/05/09 en el que: el recurrente se ratificó en su

demanda y la demandada se opuso quedando los autos conclusos para sentencia previo recibimiento a prueba de los mismos; habiendo observado en la tramitación de los presentes autos todas las prevenciones legalmente previstas, salvo el plazo para dictar sentencia por el volumen de asuntos existentes en este Juzgado.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye la pretensión de la parte recurrente de que se dicte sentencia por la que se anule la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 26 de febrero de 2007 recaída en el expediente nº 290020070002145, en virtud de la cual se denegaba al recurrente la de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, segunda renovación, y contra la que se interpuso recurso de alzada, desestimado por resolución de dicha Subdelegación en fecha 14 de septiembre de 2007, por constar la existencia de antecedentes penales.

El recurrente alegaba en su demanda, que ciertamente fue condenado por un delito de maltrato familiar a la pena de cinco meses de prisión y accesorias que fue suspendida en el mismo acto de juicio de conformidad. Que el recurrente dispone de medios económicos para vivir en España, es propietario de un local comercial y regenta una peluquería del que es accionista principal, lleva en España residiendo legalmente tres años, de los que ha cotizado dos años y once meses, es decir tiene una situación de arraigo en nuestro país, circunstancias que informan a favor de su renovación, al no ser los antecedentes penales, cuando la pena es suspendida, impedimento para ello. Alega como fundamentos en apoyo de sus pretensiones que la resolución impugnada incumple el artículo 31.4 de la LO 4/2000 toda vez que según el precepto en los casos de existencia de antecedentes penales, si la pena ha sido suspendida, cual es el caso que nos ocupa, la Administración valorará, en función de las circunstancias concretas de cada supuesto, la renovación de la autorización de trabajo y residencia.

La Administración en su contestación se opone a la demanda presentada de contrario considerando que la resolución es conforme a derecho, dejando al criterio de su SSª la resolución de la cuestión planteada en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Se plantea en el presente proceso si es conforme o no a derecho la resolución administrativa impugnada cuando deniega la renovación (2ª) de autorización de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia y ello por la tenencia por parte de recurrente de antecedentes penales según se indica en aquella.

En orden a cómo debe valorarse los antecedentes penales, el artículo 31.4 de la L.O. 4/2000 señala para los casos de residencia temporal lo siguiente: "Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de

antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena".

El artículo 61 del Reglamento de Extranjería aprobado por R.D. 2393/2004 establece que: "La autoridad competente denegará las autorizaciones iniciales de residencia y trabajo por cuenta propia cuando no se cumplan los requisitos establecidos en esta sección para su concesión, o se dé la concurrencia de alguna circunstancia prevista en los párrafos a), f), g), h), i) o j) del artículo 53". Así mismo el artículo 53.1.a) del mismo R.D. señala que se denegará las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena en los siguientes supuestos: "cuando consten antecedentes penales del trabajador en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español,".

De todo lo dicho resulta que cuando nos encontramos ante un permiso o autorización inicial de residencia y trabajo, la tenencia de antecedentes penales determina que se deniega la misma, mientras que en el caso de encontrarnos ante una renovación de la autorización de residencia y trabajo dicha normativa permite en el caso de existir antecedentes penales valorar dicha condena en función de las circunstancias del supuesto concreto, como exige el artículo 31.4 de la L.O. 4/2000.

Pues bien en el supuesto de autos es un hecho indiscutido, pues así mismo se reconoce en la demanda, que el actor fue condenado en virtud de sentencia firme (de conformidad) dictada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Torremolinos de fecha 3 de febrero de 2006 por un delito de malos tratos en el ámbito familiar a la pena de cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena con prohibición de aproximarse a la víctima a una distancia inferior a 500 metros de su domicilio, de su lugar de trabajo o lugares en que se encuentre y ponerse en contacto incluso telefónicamente por un periodo de tres años y costas, imponiéndole como responsabilidad civil una indemnización en la cantidad de 300 euros (documento 4º de la demanda y folio 6 del expediente). Pero así mismo consta en dichos documentos que la pena privativa de libertad fue suspendida por aquel órgano judicial por un plazo de dos años quedando condicionada al cumplimiento de la orden de alejamiento y que el actor solicitaba la segunda renovación de la autorización de residencia temporal y de trabajo por cuenta propia.

Debe observarse que la pena impuesta era una pena privativa de libertad no superior a un año (lo contrario determinaría la incursión del actor en causa de expulsión) y por ello debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 37.3

del Real Decreto 2393/04, de 30 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, que se refiere a la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión de la ejecución de la pena ( supuesto en el que se encontraría el actor a diferencia del contemplado en el artículo 31.4 de la L.O. 4/2000 que exige la remisión condicional de la pena).

Así en el presente supuesto se acordó la denegación de la renovación solicitada por tener el actor antecedentes penales sin mayor motivación, a pesar de que ya constaba en el expediente que se había obtenido la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y al resolver el recurso de alzada la Administración justifica su decisión en que los antecedentes no estaban cancelados, obviando el contenido del artículo citado sin entrar si quiera a considerarlo.

Procede entonces como señala el referido precepto citado valorar en función de las circunstancias del supuesto en concreto y la gravedad de los hechos para determinar si procede o no la renovación de la autorización de residencia interesada. Así de toda la documental aportada es evidente, como se consideraba ya en la pieza de medidas cautelares, que el actor posee suficiente arraigo económico en nuestro país pues consta ser titular de un negocio así como de bienes e inversiones, resultando que además ha estado trabajando como autónomo un total 1.064 días (según resulta de su informe de vida laboral). Por otro lado también se desprende de la hoja histórico penal aportada, que el apreciado es el primer y único delito por el que ha sido condenado el actor, por lo que debe entenderse que se trata de un hecho aislado, debiendo valorar que según resulta de los hechos probados que se trataba de una agresión mutua de la que también resultó condenada la esposa del actor, así mismo no consta que no se haya cumplido la orden de alejamiento impuesta ni que haya cometido otro delito durante el plazo de suspensión que pudiera determinar la revocación de la condena condicional.

En definitiva la Administración no ha valorado la situación de suspensión de ejecución de la pena que le fue impuesta al actor de la que se derivaron sus antecedentes penales y como se acreditan circunstancias que suponen que estos no puedan tenerse en consideración como circunstancia negativa, procede la renovación de la autorización siempre que se cumplan los restantes requisitos, de conformidad con el artículo 62 del Real Decreto 2393/04.

**TERCERO.-** En virtud de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede imponer las costas a ninguna de las partes al no advertirse hayan procedido con temeridad o mala fe procesal.

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

#### FALLO

QUE ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de D. [redacted] contra la actuación administrativa identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, debo anular y anulo el acto recurrido de dicha Subdelegación del Gobierno en Málaga, por infracción de nuestro ordenamiento jurídico, y reconozco al recurrente su derecho a que le sea concedida la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, segunda renovación; sin hacer mención expresa de las costas.

Esta sentencia no es firme y contra ella las partes pueden interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación recurso de apelación del que, en su caso, conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga.

Librese y únase testimonio de esta sentencia a los autos con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

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

PUBLICACIÓN.- Seguidamente, fue publicada la anterior sentencia con las formalidades legales, doy fe.