

Juzgado Contencioso Administrativo num. Uno
San Sebastián.
Procedimiento Abreviado nº 257/2004

En San Sebastián, a 11 de Marzo de 2005

SENTENCIA

Vistos por mí, D^a [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. Uno de San Sebastián, los presentes autos de recurso contencioso administrativo, seguidos por procedimiento abreviado num. 257/04, en el que se impugna la Resolución de fecha 12 de mayo de 2004 y en el que han sido partes, como recurrente, D^a [REDACTED] asistida por el Letrado Sr. [REDACTED] y, como parte demandada, la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa, asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 12 de Julio de 2004 se presentó por el Letrado Sr. [REDACTED], actuando en nombre de D^a [REDACTED] recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada por el Subdelegado del Gobierno en Guipúzcoa de fecha 12/5/04, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO. Mediante Providencia de fecha 28 de Julio de 2004 se admitió a trámite la demanda, acordando asimismo recabar la remisión del expediente administrativo. Verificado lo anterior y previa exhibición del expediente a las partes personadas, se señaló para la celebración de vista el día 8 de Marzo de 2005.

TERCERO. El día señalado se celebró la vista, practicándose toda la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos.

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente procedimiento se impugna por la parte recurrente la Resolución de fecha 12 de Mayo de 2004, por la que se resuelve inadmitir a trámite la solicitud de trabajo y residencia presentada por la ciudadana española D^a [REDACTED] para la contratación de la trabajadora D^a [REDACTED] mediante oferta nominativa de empleo.

En el escrito de demanda y sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho alegados, se interesó que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que estimando el recurso:

- 1) Se declare la nulidad de pleno derecho de la

Resolución impugnada.

2) En segundo lugar, que se declare el derecho de D^a [REDACTED] a que la referida solicitud sea tramitada y resuelta por el procedimiento establecido en el RD 864/2001 y, en consecuencia, se condene a la Administración a que proceda a la incoación, instrucción y resolución de a solicitud formulada.

3) Finalmente, que se acuerde la concesión a D^a [REDACTED] de un visado de estancia especial de artículo 7.1 c) del RD 864/2001.

SEGUNDO. En el escrito de demanda, se establecen los siguientes motivos de impugnación:

1.
Nulidad de la Resolución impugnada por vulnerar garantías fundamentales del procedimiento administrativo recogidas en la LRJPAC, así como en la LO 4/2000.

Nulidad de la Resolución impugnada por vulnerar el principio de tutela judicial efectiva y de presunción de inocencia.

Nulidad de la Resolución impugnada por vulneración del artículo 38.1 de la LO 4/2000.

La defensa de la Administración demandada se opone al recurso e interesa su desestimación. Sostiene, en síntesis, que la resolución que acuerda la inadmisión a trámite es conforme a derecho habida cuenta de la situación irregular en nuestro país en que se encuentra la parte actora.

TERCERO. La resolución que se impugna resuelve inadmitir a trámite la solicitud cursada, habiéndose denunciado por la parte actora la nulidad por vulneración de las garantías procedimentales del procedimiento administrativo común, así como por vulnerar el principio de tutela judicial efectiva y de presunción de inocencia.

La resolución impugnada en el presente procedimiento encuentra su fundamento en el contenido de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/2000, que declara: "La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos: 7. Cuando se refieran a extranjeros que se encuentren en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del art. 31, apartado 3."

Por otra parte y de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, las situaciones en que un extranjero puede encontrarse en España son las de estancia o residencia. Y respecto de la situación de estancia, se define en el artículo 30 del mencionado texto legal, señalando, en términos generales, que es la permanencia en territorio español por un periodo de tiempo no superior a 90 días. Ahora bien, lo anterior viene completado por el contenido del artículo 29.1 del RD 861/2001, el cual, establece la obligación de los extranjeros que accedan a territorio

español procedentes de un Estado con el que España haya firmado un Acuerdo de supresión de controles fronterizos, de declarar su entrada ante las autoridades policiales españolas bien inmediatamente, o bien, en el plazo de setenta y dos horas. El mismo precepto señala que su permanencia en España será irregular si no acreditan los requisitos previstos en la normativa vigente.

Finalmente debe tenerse en cuenta que el artículo 31.3 de la Ley a que se hace referencia en la resolución impugnada prevé la posibilidad de que la Administración conceda una autorización de residencia temporal por las circunstancias expresadas en el precepto.

A la vista de lo anteriormente expuesto debe tenerse en consideración que en el presente caso del contenido del expediente administrativo resulta que consta en el pasaporte de D. [REDACTED] sello de entrada de fecha 26 de Abril de 2003 a través del puesto fronterizo de Nagylak (Hungría). Sin embargo, se ignora la fecha de entrada en España y si se encontraba o no en plazo para realizar la declaración de entrada. En consecuencia no puede afirmarse que se estancia fuera irregular con los efectos previstos en la antes citada Disposición Adicional Cuarta de la Ley.

Por todo ello, al no quedar acreditada la causa de inadmisión aplicada y habiéndose presentado la solicitud ante el órgano competente, por un empleador legitimado para ello por el artículo 80.a) del Real Decreto 864/2001 que aporta la documentación necesaria conforme a las exigencias del art. 81 y no incurriendo en ninguna de las demás causas de inadmisión a trámite tasadamente establecidas en el artículo 84 del propio Real Decreto 864/2001, debe anularse la resolución impugnada, reconociendo el derecho de la recurrente a que la solicitud sea tramitada en un procedimiento administrativo instruido de conformidad con las prescripciones del artículo 83 del Real Decreto 864/2001.

Por otra parte y como medida necesaria para el pleno restablecimiento del derecho al procedimiento, debe adoptarse el pronunciamiento de condena a la Administración General del Estado a la actuación consistente en que proceda a la tramitación de la solicitud de permiso de trabajo y autorización de residencia formulada por la recurrente en la forma prescrita para la incoación y para la instrucción del procedimiento por el artículo 83 del Real Decreto 864/2001.

Finalmente procede un pronunciamiento en cuanto a la solicitud de concesión a D. [REDACTED] de un visado de estancia especial de artículo 7.1 c) del RD 864/2001, debiendo desestimarse la pretensión, sin perjuicio de su solicitud ante órgano competente.

CUARTO. A los efectos previstos en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998 no se ofrecen méritos para efectuar un pronunciamiento condenatorio sobre las costas devengadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general

y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a [REDACTED] contra la resolución de fecha 12 de Mayo de 2004, por la que se resuelve inadmitir a trámite la solicitud de trabajo y residencia presentada por la ciudadana española D^a [REDACTED] para la contratación de la trabajadora D^a [REDACTED] **DECLARO:**

Primero.- La disconformidad a derecho de la resolución recurrida que, en consecuencia se anula.

Segundo.- El derecho de la recurrente a que la solicitud de permiso de trabajo y autorización de residencia deducida sea resuelta por el procedimiento previsto en los artículos 80 a 87, del Real Decreto 864/2001.

Tercero.- Como medida necesaria para el pleno restablecimiento del derecho al procedimiento, condeno a la Administración General del Estado a que disponga lo necesario para que se proceda a la incoación, instrucción y resolución de la solicitud formulada por la recurrente, llevando a cabo, las actuaciones prescritas en los artículos 83 A 87 del Real Decreto 864/2001.

Cuarto.- No ha lugar a la concesión a D^a Lidia Cioaba de un visado de estancia especial de artículo 7.1 c) del RD 864/2001.

Quinto.- No hacer expresa imposición de las costas devengadas en el presente proceso.

Notifíquese la presente resolución haciendo saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde su notificación.

Así lo manda y firma, D^a [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. Uno de San Sebastián.