



RESOLUCION

N/Ref 380020230015349

Fecha 31/05/2024

Asunto Resolución denegatoria

NIE: Y8176282A

D/Dª OYARZUN CASTRO ALBANIA DIANNEY

,

-

**RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE AUTORIZACIÓN DE
RESIDENCIA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES**

VISTA la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, (**ARRAIGO SOCIAL**), formulada por el/la ciudadano/a extranjero/a, **D/Dª MORENO SOLORZANO, KEIBER JOSE**, con NIE **Y8176282A**, presentada ante este Órgano con fecha **23/11/2023**, al amparo del artículo 31. 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por la Ley Orgánica 14/2003, de 22 de diciembre y por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre), en su relación con los artículos 124.2, 124.3 y 124.4., del RD 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la L.O. 4/2000 (B.O.E. nº 103 de 30/04/2011) ; esta Subdelegación del Gobierno:

RESUELVE DENEGAR LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

solicitada por Dº/Dª MORENO SOLORZANO, KEIBER JOSE, por los motivos que a continuación se concretan:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 23/11/2023 tuvo entrada en este Órgano la referida solicitud de autorización de residencia por Circunstancias Excepcionales del ciudadano extranjero D/Dª MORENO SOLORZANO, KEIBER JOSE.

SEGUNDO. - En seguimiento de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 39 /2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, durante la tramitación del procedimiento se han practicado los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, consultándose las bases de datos operativas en esta oficina y solicitándose los informes pertinentes

TERCERO. - A su solicitud acompaña la documentación correspondiente en apoyo de su expediente y cuanto cree convenir en defensa de su derecho y, tras el análisis de la misma, le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Esta Subdelegación del Gobierno es competente para resolver, en virtud de lo establecido por la Disposición adicional primera del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril de 2011.

SEGUNDO. - El artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, establece que la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

TERCERO. - El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en su artículo 124.2 establece que podrán obtener una autorización por arraigo social los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres 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; que cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global y garantizar al menos el salario mínimo interprofesional. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica (Podrá presentarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos: 1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos o más contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos; 2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos) y que cuenten con vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presenten un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual. El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad desarrollada por cuenta propia.



CUARTO. - Por otra parte, a este respecto, es necesario realizar unas precisiones en línea con la **Sentencia del Tribunal Supremo 414/2024, de 24/01/2024.**

El derecho a la protección internacional tiene su fundamento en el plano internacional en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de aplicación de 1967 que reconocen, entre otros, el principio de no devolución o "non-refoulement" para quienes ostenten la condición de refugiado.

En el ámbito europeo, y en este mismo sentido, se desarrolla una política de asilo que se materializa en el conjunto de normas que integran el Sistema Europeo Común de Asilo, entre las que se encuentran las Directivas 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y 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.

A nivel nacional la fundamental norma en esta materia es la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que regula, entre otros aspectos, el procedimiento de solicitud de la protección internacional, así como los derechos que comporta.

Pues bien, este derecho se configura, por su singularidad (quienes aspiran a obtenerlo lo hacen alegando la existencia, respectivamente, de temores o motivos fundados de ser perseguidos o de enfrentarse a un riesgo real de sufrir daños graves en su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, si regresasen, solicitando por ello la protección de las autoridades del Estado en el que lo solicitan, en este caso, España), como un estatuto especialmente garantista que hace que muchas de sus condiciones se extiendan también, por su específica situación, a quienes tienen la condición de solicitantes de protección internacional.

Entre otros derechos el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32 refiere que *los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.*

Por su parte, el artículo 15 señala que los Estados Miembros velarán porque tengan acceso al mercado laboral a más tardar a los nueve meses desde la solicitud y en el apartado 3 que *no se privará al solicitante del acceso al mercado de trabajo cuando se interponga un recurso, que tenga efectos suspensivos, contra una decisión negativa tomada en un procedimiento ordinario, hasta la notificación de su desestimación.*

En nuestro ordenamiento jurídico interno el artículo 19.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se refiere al derecho que tienen los solicitantes a no ser objeto de retorno hasta que se resuelva la solicitud o se produzca la inadmisión y en el artículo 32 se consagra la autorización para trabajar que se desarrolla reglamentariamente en la disposición adicional vigesimoprimer del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Ahora bien, tal y como ha interpretado el Tribunal Supremo en su sentencia 414/2024, de 24 de enero de 2024, el solicitante de protección internacional goza de un estatuto migratorio especial que no es de estancia ni de residencia. Dice el Alto Tribunal que se encuentran en una situación de permanencia, esto es, en una situación de tolerancia a permanecer en el país de la solicitud y con carácter preventivo.

En este mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 9 de noviembre de 2023, asunto C-257/22, sostiene que los solicitantes de protección internacional tienen derecho a permanecer en el territorio del Estado en el que se presentan la solicitud, si bien, aunque ese derecho no constituye un derecho a obtener un permiso de residencia, tampoco es posible que se les pueda considerar irregulares a los efectos de la Directiva 2008/115/CE. Más concretamente, en los apartados 36 a 40, mantiene que de conformidad con ese artículo 9 los solicitantes de protección internacional están autorizados a permanecer en el territorio del Estado miembro, aunque ese derecho no constituye *conforme a los propios términos de dicha disposición, un derecho a obtener un permiso de residencia, del considerando 9 de la Directiva 2008/115 se desprende, no obstante, en particular, que ese derecho impide que la situación del solicitante de protección internacional pueda considerarse «irregular», en el sentido de dicha Directiva.*

Es decir, los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro únicamente a efectos del procedimiento, esto es, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución en primera instancia y se encuentran en una situación de permanencia o tolerancia, que no es, en ningún caso, una situación irregular a los efectos de la Directiva 2008/115, especificando expresamente el artículo 9 de la Directiva 2013/32 que ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

Ahora bien, partiendo de esta premisa sigue concluyendo el Tribunal Supremo en la citada sentencia que no es posible compatibilizar este estatuto de solicitante con el de estar en situación de estancia o residencia por cualquier otro título ya que *[...]En suma, esa suspensión puede dar lugar, por aplicación directa de las normas más favorables comunitarias a permanecer en España y a poder trabajar, pero como actos de mera tolerancia y protección, sin que dicha permanencia o trabajo puede tener eficacia alguna a los efectos de aplicar los sistemas ordinarios de la legislación en materia de extranjería para obtener la residencia legal por vías tan excepcionales como son las de arraigo.*

Esto se refuerza con la idea de que en el caso de las autorizaciones de residencia previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en el Real Decreto 557/2011 que la desarrolla, el extranjero que aspira a una autorización de residencia temporal lo hace so pretexto de la condición de nacional del tercer Estado al que pertenece, alegando tal vínculo y, por tanto, bajo la protección del país de su nacionalidad, por lo que resulta contraproducente mantener una cosa y la contraria con el fin de alcanzar, de una u otra forma, el derecho a permanecer en España. Tanto es así que, de conformidad con el artículo



31 de la Ley Orgánica 4/2000, el fin pretendido no deja de ser el mismo, esto es, permanecer en nuestro país, con la particularidad de que quien obtiene el estatuto de refugiado se convierte directamente en residente de larga duración de acuerdo con lo así previsto en el artículo 32.3.bis de la citada Ley Orgánica. Es decir, tampoco resulta permitido, según la legislación comentada, un sistema de doble protección basados, por una parte, en su nacionalidad (por ejemplo, una autorización de residencia por razones de arraigo) y, al mismo tiempo, en la protección internacional otorgada por las autoridades españolas (asilo) dado que eso supondría admitir el uso instrumental y en abuso de derecho de este último como medio para alcanzar el fin pretendido por otra norma, en este caso, el previsto en el artículo 124.1 y concordantes del Real Decreto 557/2011.

En definitiva, no es posible obtener, mientras se tiene la condición de solicitante de protección internacional, ningún tipo de autorización de residencia o de estancia temporal de las previstas, de manera ordinaria o excepcional, en la legislación migratoria o de extranjería, salvo que dicha compatibilidad esté así prevista en las normas que la regulan, como es el caso de las víctimas de la trata de seres humanos.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa cabe formular recurso contencioso - administrativo ante el Órgano Judicial correspondiente, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a su notificación o bien, con carácter potestativo, recurso de reposición ante el Ilmo. Sr. Subdelegado del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 39 /2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 24.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en relación al artículo 28.3.c de la precitada Ley Orgánica de Extranjería, se le advierte de la obligación de salida de España en el plazo de 15 días desde la notificación de esta resolución, salvo solicitud de prórroga de este plazo debidamente fundada durante el periodo legalmente establecido. Finalizado el plazo autorizado quedará en la situación infractora prevista en el artículo 53.1 a) de la referida Ley de Extranjería. El cumplimiento del deber de salida puede ser acreditado mediante el cumplimiento de las disposiciones del artículo 245 del citado Reglamento.

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO

Jesús Javier Plata Vera (firmado electrónicamente)