



Roj: STSJ CLM 1929/2012
Id Cendoj: 02003330022012100684
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 175/2011
Nº de Resolución: 10132/2012
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MARIA BELEN CASTELLO CHECA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10132/2012

Recurso de Apelación nº 175/11 (numeración Sección 2ª)

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Albacete

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilma. Sra. Dª Mª Belén Castelló Checa.

SENTENCIA Nº 132

En Albacete, a tres de Julio de dos mil doce.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sra. Cuartero Rodríguez en representación D. Mauricio , dirigida por el Letrado Sra. Olmo López contra la Sentencia de fecha 8 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo 1 de Albacete en el procedimiento abreviado 417/2010 y como parte apelada la Subdelegación del Gobierno en Albacete representada por la Abogacía del Estado. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña Mª Belén Castelló Checa quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Albacete dictó en fecha 8 de abril de 2011 Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "*Que SE DESESTIMA el recurso presentado por la Procuradora de los Tribunales Doña Manuela Cuartero Rodríguez, en nombre y representación de D. Mauricio , se declara que la resolución identificada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia es conforme a Derecho, sin realizar pronunciamiento condenatorio sobre costas procesales.*"

SEGUNDO .- Notificada la resolución a las partes interesadas, la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro de plazo solicitando que se dicte sentencia por la que se revoque la apelada y acuerde la concesión de la autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo a D. Mauricio con condena en costas a la parte apelada.

Admitido a trámite por el Juzgado, se dio traslado a la parte apelada para que hiciese alegaciones, trámite que cumplimentó en legal forma solicitando que confirme en todos sus términos la sentencia de instancia recurrida con imposición de costas a la apelante.

TERCERO .- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, se formó el correspondiente rollo de apelación. No habiéndose solicitado por la partes la práctica de prueba, celebración de vista o conclusiones ni considerándose necesaria por el Tribunal se señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2012, debiéndose indicar que por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 5 de marzo de 2012 se renovó la asunción de asuntos como el presente, pertenecientes a la Sección Segunda, por los Magistrados de la Sección Primera.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- El presente recurso se interpone contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 1 de Albacete que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Albacete de fecha 27 de julio de 2010, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el mismo contra la resolución de la referida Subdelegación de Gobierno de fecha 16 de junio de 2010, por la que se deniega la autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo al entender que no garantiza el empresario la actividad continuada al trabajador durante la vigencia de la autorización y no acredita los medios económicos, materiales y personales de los que dispone para el proyecto empresarial y para hacer frente a la obligaciones dimanantes del contrato, conforme establecen los artículos 45.2 b) y 53.1 f) del RD 2393/2004 .

La sentencia de instancia partiendo de lo dispuesto en los artículos 50 b) y 53 f) del RD 2393/2004 , desestima el recurso al entender que de la documentación obrante en el expediente se infiere que el empresario que pretende contratar al recurrente no garantiza la contratación de un año que exige la ley, no acreditando tampoco que dispone de los medios económicos, materiales y personales suficientes, hecho que entiende que se corrobora con el dato de que en el Impuesto de Sociedades del ejercicio 2008 del empresario que pretende contratar al recurrente, consta un resultado de pérdidas y ganancias de -6514,57 euros.

SEGUNDO .- La parte apelante articula su pretensión estimatoria del recurso de apelación invocando que la actora reúne todos los requisitos exigidos, habiendo conseguido en fecha 5 de mayo de 2010 el requisito más difícil de obtener que es el contrato de trabajo. Que el empresario haya tenido pérdidas en un ejercicio hace tres años no significa que no necesite contratar a personal para realizar tareas agrícolas, consistiendo tales trabajos en la realización de diferentes labores que podrían superar en algunos cultivos los doce meses.

TERCERO .- El Abogado del Estado articula su pretensión desestimatoria de la apelación alegando que el recurso es una reiteración de la instancia siendo que la sentencia expone de manera ejemplar los motivos que avalan la equidad de la resolución recurrida, dando por reproducidos tales motivos.

CUARTO. Es consolidada doctrina jurisprudencial la relativa a que el Tribunal de Apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea Auto o Sentencia de Instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión que requiere la individualización de los motivos que sirven de fundamento, a fin de que puedan examinarse los límites y en congruencia con los términos con que venga facilitada la pretensión revisora de la resolución de instancia. Lo cual es consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la Instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

QUINTO. - La autorización solicitada por el actor en fecha 3 de mayo de 2010 era la autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo, prevista en el artículo 45.2 b) del RD 2393/2004 que establece que se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo: "*b) A los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual.*"

Tal y como recoge la resolución administrativa recurrida y la sentencia de instancia, el artículo 53.1 f) del RD 2393/2004 señala que se podrá denegar la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena cuando: "*Cuando el empresario o empleador no garantice al trabajador la actividad continuada durante la vigencia de*

la autorización de residencia y trabajo, o bien cuando, siendo requerido para ello en los términos establecidos en el artículo 51 no acredite los medios económicos, materiales y personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo." Mientras que el artículo 50. 3. b) del mismo RD refiere que para la concesión de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena será necesario acreditar: "Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar."

Tanto la sentencia de instancia como la resolución administrativa recurrida parten de que el empresario que pretende contratar al recurrente no garantiza la contratación de un año que exige la ley y no acredita que disponga de los medios económicos, materiales y personales suficientes, entendiéndose que ello resulta corroborado por el hecho de que el Impuesto de Sociedades, ejercicio 2008, tenía un resultado negativo de 6.515,57 euros.

Tal y como resulta del expediente administrativo, el actor presentó contrato de trabajo de duración determinada, como peón agrícola, a tiempo completo y con duración de 12 meses a partir de la autorización, firmado en fecha 5 de mayo de 2010, siendo requerido el actor en fecha 1 de junio de 2010 para que acreditase los medios económicos, materiales y personales para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo durante un año, presentando tal y como consta en el expediente administrativo y se recoge en la resolución de 16 de junio de 2010, certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Seguridad Social de encontrarse al corriente de pagos, declaración de cultivo de olivar en la provincia de Jaén y el Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2008 donde resulta un resultado negativo de 6514,57 euros.

Pues bien, no puede compartir la Sala la conclusión que alcanza la sentencia de instancia de que la resolución recurrida es conforme a derecho al entender que por constar en el expediente que en el impuesto de sociedades referente al ejercicio 2008 la empresa AGRICOLAS PEAL SL arrojó un resultado negativo de 6514,57 euros, no queda acreditado que dispone de medios económicos suficientes para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato, y ello en base a los siguientes razonamientos; en primer lugar y como sostiene la apelante se trata del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2008 cuando el contrato suscrito por la empresa con el apelante se refiere al año 2010; en segundo lugar, y atendiendo al mismo Impuesto de Sociedades resulta que dicho resultado negativo se produce en la empresa que goza según el balance de un activo no corriente de 163.160,35 euros, un activo corriente de 991,48 euros, un patrimonio neto de 20.840,88, un pasivo no corriente de 97.759,46 euros y corriente de 45.551,49 euros, junto con un importe neto de cifra de negocios en la cuenta de pérdidas y ganancias de 73.602,35 euros; en tercer lugar, porque consta en el expediente certificado de 2 de marzo de 2010 de que la empresa está dada de alta en el impuesto de actividades económicas en la actividad de comercio mayorista cereales, plantas abonos, animales, desde el 5 de noviembre de 1999, habiéndose constituido la sociedad limitada el 4 de noviembre de 1999, así como certificado de la TGSS de 12 de febrero de 2010 de que la empresa no tiene deudas con la Seguridad Social, y certificado de la Agencia Tributaria de fecha 11 de junio de 2010 de que se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias; y en cuarto lugar, porque consta listado de la aplicación de extranjería de solicitudes de permisos formulados por la empresa AGRICOLAS PEAL SL, de fecha 1 de julio de 2010, donde consta que la misma ha solicitado y obtenido permisos para trabajadores extranjeros desde el año 2006 hasta el año 2010, entendiéndose la Sala que todo ello pone de manifiesto que se puede dar por acreditada la solvencia del empresario y por garantizada la posibilidad de continuidad en el contrato de trabajo.

No discutiéndose el cumplimiento de los restantes requisitos exigidos por el artículo 45.2 b) del RD 2393/2003 procede estimar el recurso de apelación y conforme lo solicitado por el apelante conceder la autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo.

SEXTO. - . Por imperativo legal del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , las costas procesales se impondrían al apelante, pero la Sala, en casos como el presente, entiende que concurren las circunstancias personales suficientes como para justificar su no imposición, sobre todo por la previsible dificultad económica para abonarlas.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS.-

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. Mauricio contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Albacete, de fecha 8 de abril de 2011 , la cual revocamos



ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Mauricio contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Albacete de fecha 27 de julio de 2010 que desestima el recurso de reposición contra la resolución del mismo órgano de fecha 16 de junio de 2010 que deniega la solicitud de autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo, las cuales anulamos.

RECONOCEMOS el derecho de D. Mauricio a la autorización inicial de residencia temporal con autorización para trabajar por arraigo que solicitó en fecha 3 de mayo de 2010, con efectos desde la fecha en la que debió ser concedido. Sin imposición de costas a las partes procesales.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ