

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
2 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 2 ZK.KO
EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA - C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778

N.I.G. / IZO: 20.05.3-12/000983

Procedimiento / Prozedura: Proced.abreviado / Prozedura laburtua 328/2012

NOTIFICADO

- 3 SET. 2013

M.ª LUISA ARANGUREN

SENTENCIA Nº 190/2013

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a doce de agosto de dos mil trece.

VICTOR MORA GASPAS, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 328/2012 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCION DE FECHA 30.05.12 DICTADA POR LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GUIPUZCOA POR LA QUE SE ACUERDA DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO FRENTE A LA RESOLUCION DE 30.03.12 POR LA QUE SE ACORDABA LA DENEGACION DE LA RENOVACION DE LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA Y TRABAJO POR CUENTA AJENA DEL CIUDADANO DON

Son partes en dicho recurso: como recurrente y ,representado por el/la Procurador MARIA LUISA ARANGUREN LETAMENDIA y dirigido por el/la Letrado M. KARMELE DE LA VEGA PULIDO; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA - EXTRANJERIA, representado/a y dirigido/a por el ABOGADO DEL ESTADO .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose se declare el derecho de la parte recurrente a la renovación del Permiso de Residencia y trabajo, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada se opone a todo ello sustentando la legalidad del acuerdo impugnado, siguiendo la línea marcada por la resolución combatida en vía administrativa y en atención a las razones que da en el acto del juicio, que constan a disposición de las partes y analizaremos a continuación.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Objeto del procedimiento

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución de fecha 30 de abril de 2012, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Gipuzkoa, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución, de fecha 30 de marzo de 2012, por la que se desestima la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

II. Pretensiones de las partes

SEGUNDO.- Pretensiones del actor.

Se alza el recurrente frente a dicho acuerdo alegando los motivos que que sucintamente expuestos son los siguientes:

1.- El recurrente cumple con los requisitos exigidos en el art. 71.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril para obtener la renovación pretendida ya que trabaja como dependiente para la empresa desde el 18 de enero de 2012, la cual se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social.

TERCERO.- Oposición de la Administración.

La Administración demandada se opone al recuso basándose en que la recurrente no cumple con los requisitos establecidos en el RD 557/2011, de 20 de abril, ya que el empresario no garantiza la continuidad laboral ni acredita medios económicos suficientes para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato.

III. Examen del recurso.

CUARTO.- Dispone el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 en su art. 71 lo siguiente:

2. La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena se renovará a su expiración en los siguientes supuestos:

a) Cuando se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende.

b) Cuando se acredite la realización habitual de la actividad laboral para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y el trabajador se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

1.º Haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador acorde con las características de su autorización para trabajar, y figure en situación de alta o asimilada al alta en el momento de solicitar la renovación.

2.º Disponga de un nuevo contrato que reúna los requisitos establecidos en el artículo 64 y con inicio de vigencia condicionado a la concesión de la renovación.

c) Cuando el trabajador haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite, acumulativamente:

1.º Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad.

2.º Que ha buscado activamente empleo, mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo competente como demandante de empleo.

3.º Que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor.

d) Cuando el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 38.6 b) y c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000).

e) De acuerdo con el artículo 38.6.d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de que la trabajadora sea víctima de violencia de género.

f) Igualmente, en desarrollo del artículo 38.6.d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (LA LEY 126/2000), cuando:

1.º El trabajador acredite que se ha encontrado trabajando y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social durante un mínimo de nueve meses en un periodo de doce, o de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro, siempre que su última relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad, y haya buscado activamente empleo.

2.º El cónyuge cumpliera con los requisitos económicos para reagrupar al trabajador. Se procederá igualmente a la renovación, cuando el requisito sea cumplido por la persona con la que el extranjero mantenga una relación de análoga afectividad a la conyugal en los términos previstos en materia de reagrupación familiar.

(...)

8. Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en el artículo 69 de este Reglamento, excepto el relativo a que la situación nacional de empleo permita la contratación.

El artículo 69 dispone que:

1. El órgano u órganos competentes denegarán las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena en los supuestos siguientes:

a) Cuando no se acredite cumplir alguno de los requisitos establecidos en el artículo 64.

b) Cuando en los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud el empleador haya amortizado los puestos de trabajo que pretende cubrir por despido improcedente o nulo, declarado por sentencia o reconocido como tal en acto de conciliación, o por las causas previstas en los artículos 50 (LA LEY 1270/1995), 51 (LA LEY 1270/1995) y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 1270/1995), excepto en los supuestos de fuerza mayor.

c) Cuando el empleador solicitante haya sido sancionado mediante resolución firme en los últimos 12 meses por infracciones calificadas como graves o muy graves en la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000), o por infracciones en materia de extranjería calificadas como graves o muy graves en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000 (LA LEY 2611/2000).

d) Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.

e) De así valorarlo el órgano competente para resolver, cuando conste un informe policial desfavorable.

f) Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

g) Cuando el empleador solicitante haya sido condenado mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores o contra los extranjeros, así como contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

h) De así entenderlo oportuno el órgano competente para la resolución del procedimiento a la vista de las circunstancias concurrentes, cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud el empleador solicitante haya decidido la extinción del contrato que motivó la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena con carácter previo a la finalización de la vigencia de la autorización.

De así entenderlo oportuno el órgano competente para la resolución del procedimiento, será igualmente causa de denegación de una autorización que en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud el empleador solicitante haya sido sancionado por comisión de la infracción prevista en el artículo 53.2.a) de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000).

Por último, dispone el artículo 64 del RD 557/11 lo siguiente:

1. Para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena será necesario cumplir los requisitos que se establecen en este artículo relativos a la residencia y al trabajo, respectivamente.

2. En relación con la residencia de los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que:

a) No se encuentren irregularmente en territorio español.

b) Carezcan de antecedentes penales, tanto en España como en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.

c) No figuren como rechazables en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.

d) Haya transcurrido el plazo de compromiso de no regreso a España del extranjero, asumido por éste en el marco de su retorno voluntario al país de origen.

e) Se haya abonado la tasa por tramitación de la autorización de residencia temporal.

3. En relación con la actividad laboral a desarrollar por los extranjeros

que se pretende contratar, será necesario que:

a) La situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero en los términos previstos en el artículo 65 de este Reglamento.

b) El empleador presente un contrato de trabajo firmado por el trabajador y por él mismo y que garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

La fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

c) Las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

En el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.

d) Que el empleador solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

e) El empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 66 de este Reglamento.

f) El trabajador tenga la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.

g) Se haya abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena.

4. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en los supuestos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000 (LA LEY 126/2000) o por Convenio internacional.

QUINTO.- Alega la Administración demandada como único motivo para denegar la renovación solicitada que el empresario no garantiza la continuidad laboral ni acredita medios económicos suficientes para hacer frente a las

obligaciones asumidas en el contrato. Del examen del expediente resulta que el recurrente fue requerido el día 16 de marzo de 2012 para que aportarse la declaración de la renta del año 2010 del empleador, o en su caso del impuesto de sociedades, así como las cuatro últimas declaraciones trimestrales y la anual del IVA de la empresa, requerimiento que fue efectivamente evacuado, como consta a los folios 32 a 50, procediendo la Administración a dictar la resolución denegatoria el día 30 de marzo. Contra esta resolución interpuso el recurrente recurso de reposición que fue desestimada por la resolución de 30 de abril de 2012 objeto de este recurso, por entender que las alegaciones (del recurrente) no desvirtúan los fundamentos que sirvieron de base a la resolución denegatoria por cuanto no aporta documento alguno que desacredite la misma. Pues bien, no puede compartir este juzgador la conclusión que alcanza la Administración demandada. En este sentido, el recurrente presentó un contrato de trabajo eventual a tiempo parcial con la empresa _____ la cual se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y para con la seguridad social (documentos 6 y 7 de la demanda), habiendo ésta pagado a aquél puntualmente su salario (documento 8), encontrándose el recurrente dado de alta con la citada empresa desde el 18 de enero de 2012 (documento 5). El hecho de que la declaración del IVA arrojase un resultado negativo no puede conducir sin más a la conclusión de que la empleadora no dispone de medios económicos suficientes para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato, ya que, en primer lugar, se trata del IVA correspondiente al ejercicio 2011 cuando el contrato suscrito por la empresa con el recurrente se refiere al año 2012; y lo mismo cabe decir respecto del IRPF, el cual corresponde al año 2010, y en segundo lugar, de la documental aportada a la que ya hemos hecho referencia, resulta que las nóminas del recurrente han sido debidamente satisfechas. Tampoco el hecho de que la empleadora tenga cónyuge y tres hijos puede llevarnos a la conclusión de que no llega al 350% del IPREM exigido en el art. 66 del Real Decreto, como alega la Abogacía del Estado en su contestación, ya que dicho artículo dispone que los medios económicos a acreditar resultarán de la suma de aquéllos con los que cuente cada una de las personas que integren la unidad familiar, no habiendo realizado la demandada actividad probatoria alguna respecto de los ingresos de los demás miembros. Por último, no debemos soslayar el hecho de que la normativa citada «ha de interpretarse en atención a la realidad social del momento en que se aplica, ya que la notoria crisis laboral existente en España y el considerable número de parados no justifica ni ampara criterios estrictos o restrictivos que tergiversen el sentido de la norma» (STS 30 junio 1987 (LA LEY 120-5/1987)), pues «el juicio valorativo de la Administración no es puramente discrecional, sino fundado en conceptos jurídicos indeterminados, por lo que la Administración debe sopesar las circunstancias concurrentes y adoptar la resolución procedente aludiendo a conjugar el interés público con el derecho de toda persona, y por ende del extranjero, a desarrollar libremente su actividad laboral» (STS 25 noviembre

1987 (LA LEY 543-5/1987).

Argumentos los expuestos, por tanto, que deben conducir en el presente supuesto, a la estimación del presente recurso y declaración de nulidad de las resolución impugnada, con reconocimiento del derecho de la parte actora a la concesión de la autorización de trabajo y residencia solicitada, ya que en el presente caso, entiende este juzgador que se puede dar por acreditada la solvencia del empresario y por garantizada la posibilidad de continuidad en el contrato de trabajo, pues la concesión de la autorización solicitada en este momento, a la vista de los datos derivados de la documentación obrante en las presentes actuaciones, no significa que la misma deba mantenerse necesariamente durante todo el tiempo de su duración, pues aparte de la posibilidad, o no, de renovación, de acuerdo a los requisitos exigibles, a la finalización de dicho período de duración, la Administración demandada tiene la posibilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 162 Reglamento de extranjería, de proceder a extinguir dicha autorización mediante resolución motivada, de concurrir cualesquiera de las circunstancias contempladas en dicho precepto, entre las que se encuentra, la desaparición de las circunstancias que sirvieran de base para su concesión, o la comprobación de la inexactitud grave de las alegaciones formuladas por el titular (en este caso, el solicitante) para obtener dicha autorización de residencia.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la L.R.J.A., las costas han de ser impuestas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de _____ contra la Resolución de fecha 30 de abril de 2012, dictada por la Subdelegación de Gobierno en Gipuzkoa, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución, de fecha 30 de marzo de 2012, por la que se desestima la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, y declaro el derecho del recurrente a la obtención del permiso solicitado, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración. Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ordinario de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días a contar desde su notificación, mediante escrito debidamente razonado.

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 1886, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.