

SENTENCIA Nº 217/2013

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

El Sr. D. CARLOS ROMERO REY, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 173/2013 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución de 3 de mayo de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, denegatoria de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada por el recurrente.

Son partes en dicho recurso: como recurrente don [REDACTED] representado y dirigido por la Letrada doña Beatriz Quintela Rodríguez; como demandada Administración del Estado, representado y dirigido por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

ES COPIA

PRIMERO .-Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase una Sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEGUNDO .-Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, conforme al art 78 párrafo 3 de la ley 37/2011 de 10 de octubre de medidas de agilización procesal, la parte demandante en su escrito de demanda ha solicitado que el presente recuso se falle sin necesidad de prueba ni tampoco de vista, por lo que se da el supuesto previsto en el artículo citado, formulándose la contestación a la demanda por escrito por parte de la Administración demandada.

TERCERO .-En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la representación procesal de don [REDACTED] se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 3 de mayo de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya, denegatoria de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada por el recurrente.

El argumento denegatorio expresado por la resolución impugnada es que el empresario con quien el solicitante suscribió un contrato de trabajo de un año de duración carece de medios económicos suficientes para hacer frente a la contratación, dado que "la diferencia entre los ingresos y los gastos que resultan de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2011 no son suficientes para sufragar el salario y cuotas de seguridad social que corresponde al trabajador que se pretende contratar".

Alega la parte actora que la Administración no ha aportado criterio alguno en base al cual se consideran insuficientes los medios económicos y que, además y en todo caso, se habría acreditado la solvencia económica, ya que según la declaración de la renta de 2011 el empresario percibe unos ingresos netos de 18.747,61 euros, de los que, descontando el salario más la seguridad social del trabajador, le restaría una cantidad superior al salario mínimo interprofesional.

En consecuencia, solicita la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado y el reconocimiento de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social con autorización para trabajar.

La Administración del Estado, por su parte, se opone a la citada pretensión conforme a los argumentos que expone en su contestación a la demanda.

SEGUNDO.- En desarrollo del artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que regula la situación de residencia temporal de los extranjeros, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, regula de manera diferenciada en dos Títulos distintos la residencia temporal (Título IV) y la residencia temporal por circunstancias excepcionales (Título V), circunstancias entre las que se encuentra el arraigo, además de otras (protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público).

En el presente caso, el Sr. Julius Umweni formalizó su solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, por razones de arraigo social (al folio número 1 del expediente administrativo), esto es, amparada en el Título V del Real Decreto, presentando al efecto la documentación que le fue requerida.

La Administración ha denegado la citada autorización por la razón que antes hemos expresado, considerando que no se han cumplido los requisitos establecidos en los artículos 64 y 69 del Real Decreto en cuanto a que el empleador garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.

Ha de tenerse en cuenta que tal requisito se enmarca en el Título IV, pero la Administración considera que es “de general aplicación para las concesiones o denegaciones de solicitudes que lleven aparejadas autorización para trabajar”.

TERCERO.- El artículo 124. 2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril señala que por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años, debiendo cumplir los mismos, de forma acumulativa, los siguientes requisitos:

“a) Carecer 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.

b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año. Dicha contratación habrá de estar basada en la

existencia de un solo contrato, salvo en los siguientes supuestos (...)

c) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual (...)

En los supuestos de arraigo social acreditado mediante informe, que deberá ser emitido y notificado al interesado en el plazo máximo de treinta días desde su solicitud, en éste deberá constar, entre otros factores de arraigo que puedan acreditarse por las diferentes Administraciones competentes, el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente (...)"

En el presente caso no se ha cuestionado el cumplimiento de los restantes requisitos que, además, constan en el expediente administrativo, pero respecto del contrato de trabajo de duración no inferior a un año, se ha acudido a la regulación contenida en el Título IV del Real Decreto para denegar la autorización por considerar que el empleador carece de medios económicos suficientes para hacer frente a la contratación.

CUARTO.- Pues bien, el argumento denegatorio adoptado por la Administración no resulta aceptable por una serie de motivos que pasamos a exponer y que han de dar lugar, ya adelantamos, a la estimación del recurso contencioso-administrativo.

En primer lugar, resulta improcedente exigir al extranjero que ha solicitado una autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo y que ha tenido que acreditar todos los requisitos que a tal efecto impone el artículo 124.2 de la norma reglamentaria, otros requisitos que dimanen de un tipo de autorización distinta (la contemplada en el Título IV) cuando además para solicitar esta última sólo están legitimados los empleadores o empresarios y, por tanto, a éstos son a los que hay que referir la acreditación de las exigencias concretas de medios económicos suficientes.

Efectivamente, así como la solicitud de autorización por circunstancias excepcionales de arraigo la formula el propio extranjero, la solicitud de residencia y trabajo por cuenta ajena la formula el empleador.

En relación con la regulación que incorporaba el anterior Real Decreto de desarrollo de la Ley Orgánica (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre) y hoy derogado, pero que en este punto establecía una regulación equivalente, existen pronunciamientos judiciales en el mismo sentido que éste. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía en Sentencia de 10 de junio de 2013 (recurso nº 64/2013), que cita la anterior de 9 de julio de 2012 (recurso nº 1266/2008), ya señaló lo siguiente:

"En efecto, tanto el artículo 50 c) como el 53.1 f), ambos del Reglamento de Extranjería, se refieren, respectivamente, a uno de los requisitos y a un supuesto de denegación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena para cuya solicitud sólo están legitimados los empleadores o empresarios y, por tanto, a éstos son a los que hay que referir la acreditación de las exigencias concretas que la Administración estime oportunas de acuerdo con lo dispuesto en los mentados preceptos

reglamentarios. Por el contrario, la solicitud de autos fue formulada por el propio extranjero (personalmente, como dice el artículo 46.1 del Reglamento) y se refería a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (arraigo), concretamente al amparo del artículo 45. 2 b) del Reglamento, como se colige claramente de la solicitud (documento 1 del expediente administrativo). Ello significa que el extranjero solicitante ha de probar los requisitos previstos para la singular autorización, de modo que no puede trasladársele carga probatoria alguna dispuesta por la norma para otros supuestos y para otras personas, como son las impuestas al empleador o empresario respecto de la acreditación de 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" para conseguir a favor del extranjero la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena".

En segundo lugar, hay que tener en cuenta otro dato normativo relevante que abona la improcedencia de exigir en este concreto supuesto de autorización de residencia temporal por razones de arraigo los requisitos del artículo 64 del Real Decreto.

Efectivamente, el artículo 129 del Real Decreto 557/2011 señala que la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquélla. Y añade que en los demás supuestos de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (esto es, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público) el extranjero podrá solicitar la correspondiente autorización de trabajo, siendo preciso cumplir -de solicitarse una autorización de trabajo por cuenta ajena- los requisitos establecidos en los párrafos b, c, d, e y f del artículo 64.3, entre los que se incluyen que el empresario garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.

Requisito, pues, que la propia norma reglamentaria no extiende a los extranjeros que han obtenido la autorización de residencia temporal por razones de arraigo.

QUINTO.- En definitiva, la razón denegatoria expresada por la Administración se basa en la atribución al extranjero de una carga probatoria relativa a su empleador que resulta improcedente con arreglo a los argumentos que acaban de expresarse.

Como quiera que la Administración no ha cuestionado el cumplimiento de los demás requisitos para la obtención de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social, se impone la estimación del recurso, la anulación del acto administrativo recurrido así como el reconocimiento de la citada autorización.

SEXTO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, las costas han de imponerse a la Administración demandada.

En su virtud,

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don _____
: frente a la Resolución de 3 de mayo de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya,
denegatoria de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada

por el recurrente, que se anula, reconociendo el derecho del mismo a la citada autorización. Se imponen las costas a la Administración demandada.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4771.0000.00.0173.13, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso". Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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