

Notificado: 18/10/2019 | Letrado: Gisela García Martín | Fecha Actuación: 18/10/2019
Expediente: AP-2019/193 | Procurador: Elena Gonzalez Gonzalez

Objeto: Recurso de apelación
Nº Procedimiento: 0000177/2019
NIG: 3803845320180001469
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000312/2019



CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA
Plaza San Francisco nº 15
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 479 385
Fax.: 922 479 424
Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000361/2018-00
Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

18/10/2019

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
,
SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

Procurador:
ELENA GONZALEZ GONZALEZ

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro

Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 3 de octubre de 2019, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el **RECURSO DE APELACIÓN** seguido con el nº **177/2019**, interpuesto por **[REDACTED]**, representado/a por Don/ña Elena González González y dirigido/a por el Abogado Don/ña Gisela Aurora García Martín, habiendo sido parte como **Administración demandada SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO** y en su representación y defensa Abogado de Estado, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó sentencia de fecha 3 de mayo del 2019 con el siguiente Fallo: "desestimar el recurso interpuesto".

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase anulase el acto administrativo impugnado y otorgando el permiso de residencia solicitado.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disposición de los datos de carácter personal que los mismos continúen y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser tratados en esta resolución con fines contrarios a las leyes.



desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilma. Sra. Magistrado Doña **M^a del Pilar Alonso Sotorrió** que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia dictada el pasado día 3 de mayo del 2019.

La **representación procesal de la parte actora** recurre en apelación el Auto dictado por las consideraciones siguientes:

Incorrecta valoración de la prueba practicada, que tenía por objeto acreditar la residencia en España durante tres años.

El padrón no es el único documento que acredita la residencia continuada en el país, así lo señala el TSJ de Canarias en sentencia de 27-12-2017.

De la documentación aportada se acreditó que estuvo en territorio español, sin que exista sello de salida en su pasaporte.

Consta acta de manifestación de julio del 2019 y factura, así como certificado de centro de estudios donde estuvo estudiando un Máster.

En relación a la baja del ayuntamiento se debe a que es una baja de oficio por no renovación sin que el recurrente retuviera conocimiento de dicho trámite ni recibió aviso.

En relación al documento ilegible se podía haber dictado diligencia final a fin de requerir la aportación de documentos en formato más claro y no utilizar dicho argumento para denegar lo solicitado.

Aumentando la imagen se ve la fecha de 1-6-201.

No pasaron más de seis meses entre el acto de manifestación y el empadronamiento el 23-12-2015.

La ley permite una salida fuera del territorio hasta un máximo de 6 meses sin consecuencias negativas, ni repercusión en el permiso otorgado.

La **Administración demandada** contesta al recurso solicitando su desestimación por entender que:

Reiteración de los fundamentos de la resolución impugnada.

El recurso de apelación no esta previsto como mera reiteración de la demanda.

No existe defecto de apreciación sino diferente opinión sobre la trascendencia jurídica de los hechos probados.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en sí, que ha sido dada a cabo previa clasificación de los datos de carácter personal que los mismos contienen y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perseguidos, cuando proceda, se comunicará a las autoridades competentes en materia de protección de datos de carácter personal.



SEGUNDO: Conforme al expediente administrativo remitido, el hoy recurrente solicitó el día 5 de febrero del 2018 autorización de residencia y trabajo por circunstancias extraordinarias, en concreto, por arraigo social, al amparo del art 124.2 del RD 557/2011.

Aportando pasaporte en el que consta visado otorgado el 27 de julio del 2012 con sello de entrada en el aeropuerto de Madrid Barajas el 3-12-2012 y otro de 27-2-2013. Un segundo visado con sello de entrada en el Aeropuerto Madrid Barajas el 4-3-2013.

Consta certificado individual de empadronamiento en el ayuntamiento de Arona con alta el 6-4-2017; empadronamiento en Madrid, Ciudad Lineal con alta por cambio de residencia el 1/10/201; baja por caducidad el 29-4-2015 y alta por omisión el 23-12-2015; certificado de convivencia del ayuntamiento de Arona con Doña Natalia Montoya Álvarez con alta el 6-2-2015.

El día 5 de febrero del 2018 se efectuó requerimiento de documentación a fin de aportar contrato de trabajo, contrato de arrendamiento y medios económicos del empleador así como informe social.

Aportando contrato de trabajo indefinido de [redacted] a de fecha 3-5-2016; contrato de transformación a tiempo parcial sin bonificación de la misma de fecha 1-7-2017; contrato de duración determinada del servicio del hogar familiar del recurrente de fecha 1-7-2017; contrato de arrendamiento renovación de fecha 10-5-2017; contrato de trabajo indefinido de fecha 3-5-2017; contrato de trabajo transformación a tiempo parcial bonificación de fecha 21-2-2018; informe de arraigo social emitido por Dirección General de Políticas Sociales e Inmigración de fecha 11-12-2017; nominas de [redacted] de octubre, noviembre, diciembre del 2017 y enero del 2018 por importe líquido a percibir de 2.049,91, 1.940,95, 2.034,28 y 2.199,13 euros respectivamente.

Constan antecedentes policiales por malos tratos físicos ámbito familiar de fecha 8-7-2017, sin que consten antecedentes penales.

El día 12 de junio del 2018 se dictó resolución desestimatoria toda vez que no cumple los requisitos exigidos dado que *"el interesado consta de baja en el padrón con fecha 29-04-2015 y no vuelve a estar de alta hasta el 23-12-2015, no acreditando por tanto 3 años de residencia continuada en España"*.

Notificada dicha resolución se interpuso recurso de reposición al que acompañó seguro de salud; ingreso en efectivo en la empresa municipal de transportes de Madrid y certificado emitido por EUDE BUSINESS SCHOOL de fecha 18-9-2014 en el que se señala que el recurrente realizó en el curso académico del 27-10-2014 a 27-10-2015 Máster en Dirección Comercial Y Marketing, con prácticas en la empresa desde el 3-3-2014 y posibilidad de prórroga.

Siendo desestimado dicho recurso en relación de 26-7-2018 señalando que la documentación aportada no es incompatible con la ausencia temporal de España en el periodo señalado.

Interpuesto recurso contencioso administrativo aportando como documentación factura de notaría emitida el día 31-7-2015, además de los anteriormente señalados, así como sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre del 2017 dictada en el recurso de apelación nº 147/2017, siendo desestimado por la sentencia objeto de impugnación en el presente recurso.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a las garantías del procedimiento de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser comunicados con fines contrarios a las leyes.



La sentencia examina la documentación aportada señalando que en relación al seguro de MAPFRE las fechas son ilegibles, el ingreso a la empresa municipal de transporte de Madrid no consta quien lo efectuó y en relación al certificado de EUDE BUSINESS SCHOOL tampoco acredita fehacientemente que haya residido de forma continuada en España un mínimo de 3 años.

TERCERO: La solicitud presentada lo fue al amparo del art 124.2 del RD 557/2011, que señala que se podrá conceder autorización de residencia por razones de arraigo social aquellos " *extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.*"

Se centra la desestimación tanto en sede administrativa como judicial en la falta de acreditación de la permanencia de modo continuado durante los tres años en España, toda vez que consta de baja en el padrón municipal de Madrid por caducidad el día 29 de abril del 2015, procediendo a darse de alta nuevamente el 23 de diciembre del mismo año.

No consta sello en el pasaporte de salida por puesto fronterizo, aportando como documentación acreditativa de que sí estuvo en territorio español un certificado de fecha anterior a la baja en el padrón donde se dice que cursaba en dicho periodo un Máster, un ingreso en cuenta de entidad pública desconociendo quién hace el ingreso, una factura de notaría en relación a un acta de manifestación del recurrente y el seguro médico que para dicho año estaba vigente.

Es cierto que en la sentencia señalada por el recurrente dijimos que " *Efectivamente el supuesto excepcional que sustenta su solicitud es el del 124.2 del RD 557/2011, por tanto en primer lugar debe acreditarse la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de 3 años, en el presente recurso se acredita su residencia continuada mediante empadronamiento en dos municipios, sin embargo existe un periodo de seis meses en el que no estuvo empadronado en municipio alguno, aportando un contrato de habitación en Las Palmas de GC por tiempo de seis meses, documento que no ha sido considerado por el juzgador a quo como prueba suficiente para acreditar su residencia continuada.*

Sin embargo no existe en nuestro ordenamiento una limitación de medios de prueba, por ello deben ser valorados todos aquellos documentos aportados por el recurrente, estimando la Sala que salvo acreditación de su falsedad, el contrato de habitación aportado por el recurrente, es un medio válido que acredita su estancia en territorio español durante esos seis meses en que no estuvo empadronado en ayuntamiento alguno.

Ello nos lleva a estimar el recurso y, por tanto, a entrar en los otros dos aspectos que fueron analizados por la administración en su resolución denegatoria, así, en relación a que no se han aportado certificado de antecedentes penales del país de origen, examinado el expediente administrativo no consta requerimiento alguno para su aportación."

Examinado el presente recurso esta Sala aprecia que la baja en el padrón de Madrid se produjo de oficio y no a instancia del recurrente, procediéndose posteriormente a su alta, que durante el periodo en el que no consta el empadronamiento, que no es el único medio para acreditar su estancia en nuestro país, se ha presentado certificado de máster que desarrollaba en dicho periodo, en concreto hasta octubre del 2015, sin que conste sello de salida en el pasaporte del recurrente, debiendo estimar acreditada su estancia pues si bien es necesaria la permanencia durante tres años, la posible salida por breves periodos no afecta a su permanencia en nuestro territorio, entendida como lugar donde reside y desarrolla su vida de modo continuado.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en sí que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disolución de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a los leyes.



Ello ha de unirse a la imposibilidad de probar hechos negativos, pues no cabe prueba de no haberse ausentado, presuponiendo la administración que durante ese periodo salió de territorio español sin probarlo ni siquiera indiciariamente.

Procediendo la estimación del recurso concediendo el permiso solicitado.

CUARTO: Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el art. 139-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede imponer las costas a ninguna de las partes del presente recurso

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **estimar íntegramente** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de mayo del 2019 dictado por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, resolución revoca conforme a los fundamentos de la presente sentencia, estimando el recurso presentado, procediendo la concesión del permiso solicitado.

Sin que haya lugar a expresa condena en costas.

RECURSOS

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección, acreditándolo al interponer el recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Comuníquese la presente al Juzgado remitente, adjuntando los autos originales y debiendo darse al depósito constituido el destino legal señalado en los apartados 9 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.