

**Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 01 de Madrid**

C/ Gran Vía, 19 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2013/0001655



(01) 30078324899

Procedimiento Abreviado 26/2013

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. JOSE LUIS PEREZ SAIZ, CL/: BRAVO MURILLO, 101 PISO 6º-2,
C.P.:28020 MADRID (Madrid)

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 188/2013

Que dicta la juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Madrid, Matilde Aparicio Fernández, en Madrid, el día **veinticinco de junio de dos mil trece**, en el procedimiento de referencia.

NOMBRE DE LAS PARTES, LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN PROCESAL:

Como demandante Dª [REDACTED], representada por el letrado D. JOSÉ LUIS PÉREZ SAIZ.

Como demandada DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID, representada por la Abogacía del Estado.

OBJETO DEL JUICIO: El acto administrativo impugnado en la presente causa es la resolución de 26 de julio de 2012, dictada por delegación de la Delegado del Gobierno en Madrid, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por la demandante, ciudadana de Perú, contra la anterior resolución de 6 de julio de 2011 de la Delegación del Gobierno en Madrid por la que, en expediente 289920110010852, se denegaba a la demandante la segunda renovación de su permiso de trabajo y residencia, que había solicitado el día 9 de junio de 2011. Siendo los motivos de denegarse, que la demandante no había realizado actividad laboral al menos tres meses por año durante la vigencia de su anterior permiso; y también haber sido detenida el día 18 de agosto de 2010 por estafa.

La parte demandante solicita que se declare nula la actuación administrativa impugnada, con condena en costas a la parte demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRUEBAS PROPUESTAS Y PRACTICADAS.- Documental.

HECHOS PROBADOS.- De los datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, obtenidos por el instructor del procedimiento administrativo, folios 33 y siguientes del expediente, resulta que la demandante durante la vigencia de su última tarjeta de residencia, que fue desde el 2.6.2009 hasta el 1.6.2011, trabajó efectivamente, dada de alta en la

Seguridad Social, 118 días; y bastantes de ellos, en jornada parcial. De los datos de la vida laboral aportada por la demandante, documento 26 de la demanda, resulta que coinciden con los que fueron tenidos en cuenta por el instructor del procedimiento. De este último documento resulta que además la demandante estuvo dada de alta en la Seguridad Social, en concepto de días de vacaciones no disfrutados, en el momento de cesar en alguna empresa, durante trece días, varios en jornada parcial. Y finalmente, en ese período estuvo de alta en la Seguridad Social como perceptora de prestación por desempleo, ciento quince días, y como perceptora de subsidio por desempleo, doscientos noventa y dos días. De estos últimos días de alta por subsidio, varios meses, percibió subsidio la demandante por dos conceptos a la vez; por lo que se han computado por la proveyente solo una vez. En la fecha de solicitar esta renovación de la autorización de trabajo y residencia, día 9.6.2011, la demandante estaba de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, como perceptora de un subsidio por desempleo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte demandante se alega como causa de nulidad del acto administrativo impugnado: Admite la demandante no haber trabajado al menos tres meses por año durante la vigencia del anterior permiso de trabajo y residencia, pero pone de relieve que si se suman los días trabajados y los días de percepción de subsidio por desempleo, si completa los tres meses por año. Considerando que deben computarse, puesto que estos días de percibir subsidio por desempleo, permiten estar de alta en la Seguridad Social, régimen general, durante ese tiempo. No podría ser de otra manera, puesto que el artículo 38.6.d del Reglamento de Extranjería, expresamente permite renovar la autorización de residencia, cuando el extranjero es beneficiario de prestación económica asistencial de inserción. Conforme a la Ley General de la Seguridad Social, RD legislativo 1/1994 de 20.6, son situaciones asimiladas al alta en un régimen de protección, artículo 152.1 de dicha ley. Normas que deben interpretarse conjuntamente con el artículo 71.2.c del reglamento de extranjería de 2011. Acredita la demandante que, como exige el artículo 54.4.a de dicho Reglamento, la relación laboral de la demandante terminó sin causa que le sea imputable, puesto que si no, no habría obtenido primero una prestación y después un subsidio de desempleo. Se acoge la demandante al artículo 50.4.4.b del Reglamento de Extranjería, porque ha buscado activamente empleo. No ha podido ser de otra manera, porque si no, según los artículos 209 y 215 de la Ley General de la Seguridad Social, se le habría retirado la prestación por desempleo. Además la demandante ha participado en programas de formación y reinserción laboral de entidades privadas.

SEGUNDO.- No es de aplicación el Reglamento de Extranjería de 2011, que no estaba vigente en la fecha en que la demandante solicitó esta renovación. Es de aplicación el Real Decreto 2393/2004 de 30.12 de reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, redacción vigente en la fecha de solicitar la demandante, esta renovación:

“Artículo 54. Renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena.- ...”

“3. La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena se renovará a su expiración, en el supuesto de que se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende. Asimismo, se procederá a la renovación cuando el trabajador acredite la realización habitual de la actividad para la que se

concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:...”

“4. Se renovará la autorización del trabajador que haya tenido un período de actividad de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite: ...”

“5 bis) La autorización de residencia y trabajo se renovará, asimismo, a su expiración cuando el trabajador acredite que se ha encontrado trabajando y en alta en Seguridad Social durante un mínimo de nueve meses en un período de doce, o de dieciocho meses en un período de veinticuatro, siempre que su última relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad, y haya buscado activamente empleo.”. ...

En consecuencia, no cumple la demandante el período de actividad laboral requerido en ninguno de estos supuestos.

Solo podría ser de aplicación el siguiente número del mismo artículo 54 del Reglamento: “5. También se renovará la autorización cuando el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 38.3.b) y c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de de enero de.”

Refiriéndose al artículo 38.3.b y c de la Ley de Extranjería, en la fecha de redactarse este punto del reglamento, que fue el día 30.12.2004: “b) Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiere otorgado una prestación contributiva por desempleo, por el tiempo de duración de dicha prestación. c) Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral durante el plazo de duración de la misma.”.

Sin embargo, en la fecha de solicitar la demandante esta renovación, esto estaba modificado, habiendo pasado a regularse en el artículo 36.6.b) y c) de la misma Ley de Extranjería: “6. La autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración: ... b) Cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiera otorgado una prestación contributiva por desempleo. c) Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral.”.

Como puede observarse, esta segunda redacción del artículo de la ley establece que se podrá renovar la autorización de trabajo y residencia, si al solicitarla el interesado percibe una prestación asistencial pública para la inserción social o laboral; y ello, sin que el plazo de la prestación condiciones el plazo de la renovación.

Son prestaciones asistenciales públicas de inserción social o laboral, las prestaciones de la Seguridad Social de subsidio por desempleo y renta mínima de inserción.

En la fecha de solicitar esta renovación, la demandante percibía un subsidio de desempleo, por lo que su situación laboral permitía renovar la autorización de trabajo y residencia.

TERCERO.- Por la parte demandante se alega como causa de nulidad del acto administrativo impugnado: Tratándose de renovar la autorización de residencia y trabajo, no es relevante sólo haber sido detenida, puesto que prevé el reglamento de extranjería y la ley, que incluso con antecedentes penales, se puede renovar la autorización de residencia. Alega la demandante que puede acreditar importante arraigo en España, habiendo recibido

múltiples cursos de formación para la integración que certifica, y padeciendo una enfermedad degenerativa, artrosis reumatoide, de la que recibía tratamiento médico que ha dejado de recibir, desde que es considerada inmigrante ilegal en España.

Conforme al mismo artículo 54 del mismo Reglamento de Extranjería en vigor en la fecha de solicitar la demandante esta renovación: “9. 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 esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo anterior. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena.”...

Lo cierto es que entre los “supuestos de denegación previstos en esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo anterior”, estaba el supuesto del artículo 53.1.i: “1. La autoridad o autoridades competentes denegarán las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena en los supuestos siguientes:... i) Cuando conste un informe gubernativo previo desfavorable.”.

No obstante ello, el mismo artículo 54 transcrito en el párrafo anterior establece que podrá renovarse la autorización de trabajo y residencia incluso con antecedentes penales, por lo que sería incoherente que al mismo tiempo, quisiera decir el reglamento, que no puede renovarse, solo porque concurre alguna circunstancia de las que permiten emitir un informe gubernativo desfavorable, lo que suele ser que el interesado ha sido detenido por delito; como en el presente caso.

También es poco coherente con que al regular el procedimiento para renovar la autorización de residencia, no prevea el mismo Reglamento, solicitarse un informe gubernativo, sino solo los antecedentes penales, en el artículo 37.

La Ley de Extranjería no contiene ninguna mención al informe gubernativo favorable como requisito de una autorización o renovación de trabajo y residencia.

En consecuencia, haciendo una interpretación sistemática de la ley y el reglamento, debe entenderse que un informe gubernativo desfavorable no impide renovar la autorización de trabajo y residencia, sin perjuicio de que tan pronto un extranjero es condenado a pena privativa de libertad superior a un año, puede ser expulsado, artículo 57.2 de la Ley de Extranjería; y además, podrá no renovarse la autorización.

En el presente caso solo consta que la demandante fue detenida en el año 2010 por estafa; pero ni siquiera dos años después, al dictarse la resolución del recurso de reposición, comprobó la autoridad de extranjería, que se siguiera alguna causa penal contra la demandante. Incluso en la fecha del juicio de este recurso contencioso administrativo, caso tres años después, no se ha alegado ni acreditado esto, o que la demandante tenga antecedentes penales.

En estas condiciones, el informe gubernativo desfavorable tampoco es motivo suficiente para denegar esta renovación

En consecuencia, debe estimarse el motivo de nulidad referido, y este recurso contencioso administrativo.

CUARTO.- En cuanto a las costas, art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: no se imponen a ninguna de las partes, por revestir el caso serias dudas de derecho.

Vistos los anteriores y demás de general aplicación

FALLO.- Que **estimando** la demanda interpuesta por D^a [REDACTED] declaro la nulidad del acto administrativo impugnado, la resolución de 6 de julio de 2011 de la Delegación del gobierno en Madrid por la que, en expediente 289920110010852, se denegaba a la demandante la segunda renovación de su permiso de trabajo y residencia, el cual quedará sin efecto alguno, debiendo concederse a la demandante la renovación en los términos en que la solicitó; y ello, sin hacer expresa condena en costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación, que puede interponerse en el plazo de QUINCE DIAS en este juzgado, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Para interponer este recurso, es necesario constituir un depósito de 50 € para recurrir en la Cuenta de consignaciones y depósitos de este juzgado abierta con el nº 2784 en la entidad Banesto, especificando la resolución a la que se refiere el recurso y acompañando copia del resguardo acreditativo del mismo con el escrito de interposición, sin cuyo requisito no se dará trámite al recurso (Todo ello con lo dispuesto en la disposición adicional 15º de la LO 1/2009 de 3 de de noviembre de que modifica la LOPJ 6/1985 de 1 de De julio de). No tendrá que constituir el depósito el litigante que demuestre tener solicitado o en trámite el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

Al declarar firme esta sentencia, remítase orden para que se ejecute, devolviendo el expediente administrativo.

Por esta sentencia, en nombre de SM el Rey lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Juez que la firma. Doy fe.