

10/

notif. 20/11/13

EREMUA/ZONA:	BIS
EPAITEGI ZK./JUZGADO:	342
ERREF./REF:	3209-4
EZARRITAKO EGUNADIA:	
PROK./PROC:	

SENTENCIA Nº 268/2013

En BILBAO (BIZKAIA), a doce de noviembre 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 203/2013 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna Resolución de 6 de junio de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya por la que se deniega su solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

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

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 estimo 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, señalándose día y hora para la celebración de la vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la administración demandada, la remisión del expediente. A dicho acto compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose en su demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don [REDACTED], de nacionalidad nigeriana, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 6 de junio de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya por la que se deniega su solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

La razón denegatoria expresada por el acto administrativo es la siguiente:

“ Uno de los requisitos necesarios para la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales derivadas del denominado arraigo social es la existencia de un contrato de trabajo firmado por empresario y trabajador y así obra en el expediente. Dicho contrato ha de contener el compromiso y por tanto la obligación, por parte del empresario, de garantizar la continuidad del trabajador en la prestación laboral durante un año y, al mismo tiempo, las condiciones estipuladas referentes a jornada laboral, remuneración salarial y demás de obligado cumplimiento conforme a lo pactado y a la normativa laboral de aplicación, dado que la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en los supuestos de arraigo lleva aparejada una autorización de trabajo tal y como establece el artículo 129 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 y, en consecuencia, resultan aplicables los preceptos que regulan los requisitos de concesión y las causas de denegación de los artículos 64 a 69, respectivamente, del citado Reglamento. Esta garantía de continuidad en la actividad y respeto a las condiciones pactadas es exigible tanto respecto a la autorización que se solicita en el presente expediente como en las autorizaciones ya concedidas en razón de un contrato suscrito con el mismo empresario, pues lo contrario supondría un fraude que perjudica gravemente al trabajador. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en la letra a) del indicado artículo 69 en relación con el artículo 64.3. b) del Reglamento, teniendo en cuenta el repetido incumplimiento de dicha garantía de continuidad que se observa tras el examen del historial de solicitudes y concesiones de autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales presentadas y concedidas a trabajadores extranjeros en virtud de contratos suscritos con la razón social [REDACTED] (Exp. 480020080000341, 480020090003598, 480020120002977) procede la denegación de la autorización solicitada.”.

Por la parte actora se solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se reconozca el derecho del recurrente a la autorización de residencia solicitada.

La Administración General del Estado a través de su representación procesal se ha opuesto al recurso con arreglo a los argumentos que constan en su escrito de 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. ██████████ 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.

La Administración ha denegado la citada autorización por considerar, en síntesis, que la empleadora con quien ha suscrito un contrato de trabajo (doña ██████████) no garantizaría la continuidad del trabajador en la prestación laboral durante un año, haciéndose referencia a un historial de solicitudes de autorización de residencia temporal con tres casos en los que no habría finalizado la relación laboral concertada, incumpléndose, por lo tanto los requisitos establecidos en los artículos 64 y 69 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Analicemos brevemente cuáles son los requisitos para obtener la autorización que ahora nos ocupa.

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 período 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 período 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 suficientemente documentados en el expediente administrativo, pero sí se ha puesto en duda que el empleador garantice la continuidad en la prestación laboral.

CUARTO.- Se esgrimen por la Administración los artículos 64 y 69 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, como requisitos que habrían de aplicarse en este caso y que no se han verificado puesto que la empleadora si bien ha suscrito un contrato de trabajo con el solicitante, cuenta con un historial de antecedentes en los que, en tres ocasiones, no ha concluido la prestación laboral que había sido concertada.

Ha de tenerse en cuenta que los requisitos a los que alude la Administración y cuya defensa procesal reitera en estas actuaciones se enmarcan en el Título IV, pero la Administración viene considerando que son de general aplicación para las concesiones o denegaciones de solicitudes que lleven aparejadas autorización para trabajar.

El argumento denegatorio adoptado por la Administración en este punto tampoco 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 dimanar 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 garantizar una continuidad en la relación laboral.

Efectivamente, así como la solicitud de autorización por circunstancias excepcionales de arraigo la formula el propio ciudadano 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 un régimen jurídico 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".

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

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

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.

SEXTO.- 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, lo anteriormente expuesto ya resulta suficiente para la estimación del recurso, la anulación del acto administrativo recurrido así como el reconocimiento de la citada autorización.

Ahora bien, a mayor abundamiento, la defensa procesal del Sr. [REDACTED] ha puesto de manifiesto de manera ciertamente plausible las circunstancias de hecho que justifican

razonablemente las vicisitudes de los tres casos que señaló la Administración como antecedentes que cuestionaban el cumplimiento por parte de la empleadora de su obligación de garantizar una actividad laboral continuada. Así, ha alegado y aportado que en dos de los casos los trabajadores cesaron voluntariamente en la prestación y, en el tercer caso, no comenzó la prestación laboral puesto que el ciudadano extranjero no obtuvo finalmente –por no acreditar su permanencia continuada en España- la autorización de residencia.

Por todo ello, procede estimar el recurso, anulando el acto recurrido y el reconocimiento al demandante de la autorización de residencia solicitada.

SÉPTIMO.- 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 6 de junio de 2013 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya por la que se deniega su solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, acto administrativo que se anula, reconociendo el derecho del recurrente 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 4771.0000.00.0203.13, 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.