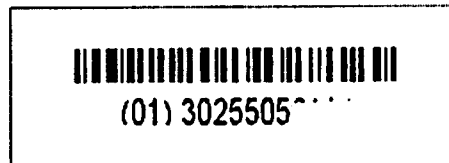


Letrada: Juana María Malca Leo

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta C/ General Castaños, 1 - 28004
33010310
NIG: 28.079.00.3-2013/0017907



Recurso de Apelación 1205/2014

Recurrente: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. VICTOR JUAN REQUEJO RODRIGUEZ-GUISADO

Recurrido: DELEGACION DEL GOBIERNO

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE
MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

SENTENCIA 94

APELACIÓN NÚM.: 1205-2014

APEL.:

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. María Rosario Ornosá Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

Dña. Sandra María González de Lara Mingo

Dña. Carmen Álvarez Theurer

En la Villa de Madrid a 22 de Enero de 2015.

Visto por la Sala del margen el recurso de apelación núm. 1205-2014 interpuesta por el procurador D. VICTOR JUAN REQUEJO RODRIGUEZ GUISADO contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 32 de Madrid de fecha 3-7-2014 (P.A 344-2013), interpuesto contra la resolución

de la Delegación de Gobierno habiendo sido parte apelada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal de la parte apelante se presentó recurso de apelación contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 32 de Madrid de fecha 3-7-2014 en el procedimiento abreviado 344-2013 , y una vez visto en este Tribunal tanto el recurso como los autos remitidos por el Juzgado, se registró, se formó el oportuno rollo, señalándose para votación y fallo, la audiencia del día 20-01-2015 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DÑA. MARIA ANTONIA DE LA PEÑA ELIAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 32 de los de Madrid ha conocido del recurso contencioso administrativo, procedimiento abreviado número 344/13, promovido contra el acuerdo desestimatorio por silencio administrativo del recurso de reposición deducido contra acuerdo de la Delegación del Gobierno en Madrid de 25 de junio de 2013, que denegó la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo al recurrente, Don [redacted] por no disponer de documento alguno que acredite su estancia o residencia legal en España.

SEGUNDO El recurso anterior fue resuelto mediante la sentencia número 283 de 3 de julio de 2014, que desestimó el recurso contencioso administrativo sin hacer expresa condena en costas.

TERCERO Contra la sentencia anterior la parte actora interpuso recurso de apelación por estimar que la sentencia apelada de modo improcedente alude al concepto de orden público, en relación a los antecedentes penales y se refiere a la

renovación del permiso de residencia, sostiene que es el recurrente quien carece de medios económicos para subsistir cuando en el acuerdo recurrido esa insuficiencia viene referida al empleador y se trata de un requisito que no se le puede imponer al extranjero que solicita el permiso por ser ajeno al mismo de acuerdo con las sentencias de otros tribunales que cita ni está previsto por el artículo 124.2.b) del Real Decreto 557/2011.

CUARTO El Abogado del Estado se opuso al recurso de apelación solicitando que se dictara resolución desestimatoria del mismo.

QUINTO En primer lugar la sentencia recurrida se refiere a cuestiones ajenas al acto administrativo impugnado, puesto que no se trata de la renovación de un permiso de residencia en el que deba valorarse si existe atentado contra el orden público en relación a los antecedentes penales del extranjero recurrente bajo la vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería anterior.

El acto administrativo recurrido deniega la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales al apelante, estimando que en relación al empleador se comprueba que no tiene medios económicos, materiales o personales suficientes para su proyecto empresarial y para el cumplimiento de sus obligaciones con el empleado, invocando el artículo 124.2.b) del Real Decreto 557/2011.

Sentado lo anterior, para determinar si se era procedente acoger la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo, el artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en vigor desde el 30 de junio de 2011, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, dispone:

2. Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.

Además, deberá cumplir, 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:

1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos de duración mínima de seis meses.

2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos, todos ellos de duración mínima de un año, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

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. A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa. 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 socio laborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente. A dichos efectos, el órgano autonómico competente podrá realizar consulta al Ayuntamiento donde el extranjero tenga su domicilio habitual sobre la información que pueda constar al mismo. El informe de arraigo referido anteriormente podrá ser emitido por la Corporación local en la que el extranjero tenga su domicilio habitual, cuando así haya sido establecido por la Comunidad Autónoma competente, siempre que ello haya sido previamente puesto en conocimiento de la Secretaría de Estado de

Inmigración y Emigración. El informe de la Corporación local habrá de ser emitido y notificado al interesado en el plazo de treinta días desde la fecha de la solicitud. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Corporación local deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente. El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad a desarrollar por cuenta propia. En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba admitido en Derecho".

El requisito del contrato de trabajo que la norma impone para concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo social que pretende la parte recurrente es que el extranjero solicitante cuente con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año, es decir de un contrato de trabajo legal de duración no inferior a un año y por ello las exigencias a que se refiere el artículo 64.3 del real decreto 557/2011, aunque se refiera al permiso de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, resultan igualmente aplicables. La legalidad del contrato de trabajo lo es desde la perspectiva del trabajador y también de la empresa empleadora, que debe encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y por otra parte, el mismo Reglamento, para todos los supuestos de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales requiere que no haya mala fe en el solicitante y esta exigencia afecta también al contrato de trabajo que se exige que debe ajustarse a las exigencias legales que impone el ordenamiento jurídico laboral y reflejar la realidad.

En el caso de autos como ya hemos dicho la Administración solo cuestiona el requisito del contrato porque estima que desde el punto de vista del empleador este carece de medios económicos materiales y personales para su proyecto empresarial y cumplir sus obligaciones para con el empleado, pero esta conclusión

no puede deducirse de la documentación presentada, puesto que obran en el expediente administrativo en formato CD las declaraciones de IRPF e IVA del empresario empleador que tributa en régimen de módulos sin mas personal que el mismo, que revelan que aun siendo este modesto, obtiene ingresos y además cuenta con contratos en los que interviene como subcontratista para la ejecución de determinadas obras en el ámbito de la construcción que pueden requerir la ayuda que proporciona un peón de albañil, por lo que si se cumple el requisito cuestionado.

SEXTO En virtud de lo expuesto el recurso de apelación debe estimarse sin imposición de costas a los efectos del artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

FALLAMOS

Que, debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procuradora Don Víctor Juan Requejo Rodríguez Guisado, en representación del recurrente Don . contra la sentencia 283 de 3 de julio de 2014, dictada por el Juzgado 32 de lo Contencioso Administrativo de Madrid, que desestimó el recurso contencioso administrativo que interpuso el citado recurrente contra la resolución que denegó la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, por no ser ajustada a Derecho la sentencia apelada que se anula. No se hace expresa imposición de costas. Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma, haciendo indicación que no cabe recurso a los efectos del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.