

14/

ZONA	B15
JUZGADO	342
PROCC. SR.	3400 - 12

Recibo 7/11/2014

RESOLUCION  
ESCUPLA

**SENTENCIA Nº 171/2014**

En BILBAO (BIZKAIA), a trece de octubre de dos mil catorce.

El/La Sr/a. D/ña. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO, 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 142/2014 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN EXPRESA DE FECHA 20 DE ENERO DE 2014 DESESTIMANDO EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SUBDELEGADO DE GOBIERNO DE FECHA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2013 QUE DENEGABA LA SOLICITUD DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES POR RAZONES DE ARRAIGO SOCIAL.

Son partes en dicho recurso: como recurrente Don [redacted], representado y dirigido por la Letrada Dña EDURNE GONZALEZ ALONSO; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO DE BIZKAIA, 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 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 20 de enero de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el citado extranjero, nacional de Senegal, contra la resolución anterior del mismo órgano, de 16 de septiembre de 2013, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo solicitada por el recurrente.

El argumento denegatorio expresado por la resolución impugnada es que, en virtud de las causas que expresa: no cumplir con los requisitos previstos para la actividad económica por cuenta propia, además de incumplir los requisitos exigidos a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, al no haber obtenido la licencia municipal correspondiente, y no acreditarse justificadamente que el desarrollo de la actividad proyectada producirá unos ingresos económicos suficientes desde el primer año de actividad, al no aportar documentación que acrediten contar con una clientela potencial o predeterminada a efecto de obtenerlos ni, tampoco contar con compromiso de proveedores concretos.

Alega la parte actora que el recurrente ha solicitado una autorización residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social, y que reúne todos los requisitos para ello, así acredita llevar residiendo en España de forma continuada más de tres años, carece de antecedentes penales, aporta un informe de arraigo que acredita su integración social en el país y presenta un proyecto de actividad por cuenta propia sólido que incluye una relación de las autorizaciones y licencias para iniciar la actividad con un informe favorable de la Unión de Profesionales y Trabajadores de Euskadi (UPTA EUSKADI) que el recurrente acredita con un proyecto serio y de futuro, teniendo capacidad para iniciar el mismo, estando cubierto por un seguro de responsabilidad civil (aportado al expediente administrativo) y habiéndose aportado una solicitud del Ayuntamiento de Zestoa para obtener una licencia municipal para la venta ambulante, que no se le ha concedido a la fecha ya que se condiciona en la normativa vigente a tener una situación regular en España que es lo que pretende con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo solicitada y denegada.

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. En resumen, que se ha motivado la denegación de la autorización solicitada ya que el interesado no ha acreditado que las licencias cuyas solicitudes aportó hubieren sido concedidas cuando formuló la solicitud ni que el desarrollo de la actividad que pretende desempeñar producirá recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento.

**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).

Bien, para la resolución del presente litigio se debe recordar que el extranjero solicitante de la autorización de residencia, según consta en el folio num. 1 del expediente, la fundó en la concurrencia de circunstancias excepcionales, en virtud de arraigo social, y al amparo de lo dispuesto por el Artículo 124.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, y así es reconocido en los distintos documentos de la Administración; pues la casilla correspondiente aparece marcada en el modelo de solicitud oficial, presentada el día 27 de enero de 2013. Por tanto, no consta que la solicitud fuera para la obtención de residencia y trabajo, posibilidad que también figura en el mismo impreso.

No se debe olvidar lo anterior, pues los requisitos que debe cumplir el solicitante de la autorización de residencia son los previstos en el Artículo 124.2 del citado Reglamento, es decir, los correspondientes al arraigo social, y la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, tal como se ha expuesto anteriormente al plantear los términos del debate, ha denegado por los motivos referidos y en base a no cumplir lo establecido en el Art. 105.3.a) y d) del RD 557/2011, y en primer estadio, se está ante una cuestión eminentemente jurídica, cual es si son aplicables tales preceptos o no.

**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 (...)"

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 art. 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."....

**CUARTO.-** Y en el presente caso, consta que el órgano informante ha recomendado se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes (Folio 30 del expediente administrativo) .

Pues bien esta Sra. Magistrada, entiende que en cuanto a los motivos de denegación expuestos y acerca de los requisitos que se le exigen ya referidos el criterio a mantener en la resolución del recurso debe ser concorde a lo motivado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 4ª, S 15-7-2013, nº 232, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) Sala de lo C. Administrativo, sec. 4ª, S 15-7-2013, nº 232, cuando motiva:

".....Cuando la exigencia de los medios deriven de una actividad a desarrollar por cuenta propia, podrá exigirse el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 105.3 del citado Reglamento. Ahora bien, dicho artículo se inserta en el capítulo relativo a la "Residencia temporal y trabajo por cuenta propia ", que no es la aquí solicitada, aunque el solicitante haya acompañado a su petición "un plan de empresa sin establecimiento", relativo a la venta ambulante de todo tipo de complementos y ropa, con disposición de un vehículo propio y un capital de 11.500 euros; además de aportar el resto de la documentación requerida sobre estancia continuada y ausencia de antecedentes penales, incluida certificación de empadronamiento e informe de arraigo social emitido por el Ayuntamiento de Granada. Con el cumplimiento de tales requisitos podía obtener la

autorización de residencia conforme al citado artículo 124.2 y por arraigo social, y no necesitaba más.

No obstante, en su afán de poder ejercitar la actividad mercantil de venta ambulante, aportó al expediente un informe- plan de viabilidad de dicha actividad, elaborado por la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de Granada (UPTA), además de ser titular de una cuenta bancaria con saldo positivo, y de obrar en el expediente una solicitud de licencia de venta al Ayuntamiento de Granada, de 20 de abril de 2012 (fuera de establecimiento comercial), con indicación de los lugares de ejercicio.

Con la aportación de los citados documentos, además de los presentados en el acto de la vista y a que se refiere el recurso de apelación, cumple sobradamente con los requisitos establecidos por el citado artículo 105.3 del Reglamento, rectamente entendido, pues una actividad de venta ambulante no es susceptible de crear empleo, y en tal sentido procede tener en cuenta la Instrucción de la Dirección General de Inmigración, de 29 de junio de 2007, sobre incorporación de informes al expediente de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia, que tienen la consideración de prueba a los efectos que indica de tener cumplidos los requisitos relativos a la experiencia, inversión prevista, "posible creación de empleo" (no necesariamente, por tanto), producción de beneficios, etc., mediante la presentación por el extranjero solicitante de un informe de valoración, que acredita la viabilidad del proyecto, que figura aportado en el presente caso, expedido por una entidad con el convenio aludido."

**QUINTO.-** Y en el presente caso, consta en el expediente respecto al recurrente, por un lado, y primero, el informe de la Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA EUSKADI) - emitido el 10 de diciembre de 2010, en ejecución del Convenio de fecha 29 de junio de 2007 firmado por dicha organización con la Dirección General de Inmigración, para el estudio de la viabilidad de los proyectos que se presentan ante las oficinas de extranjeros - así como por la propia Instrucción DGI/SG. Y en el contenido del mismo (Informe emitido) se concluye que el negocio es viable económico y financieramente, que el solicitante posee la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada para dicha actividad, y que en el primer año se generarán recursos económicos suficientes para manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad. Y a mayor abundamiento, el recurrente apoya su solicitud de residencia con un plan o proyecto de venta ambulante y un seguro de responsabilidad civil, junto con una solicitud para un puesto en el mercadillo semanal de la localidad de Zestoa.

Y por otro, segundo, consta, asimismo, informe favorable, el de arraigo emitido por el Gobierno Vasco así como los certificados de empadronamiento de los Ayuntamientos diversos, que confirma su residencia continuada en el territorio español desde años atrás, y desde luego el periodo exigido desde el año 2009, y su integración social.

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

En su virtud,

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don [REDACTED] frente a la Resolución de 20 de enero de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el citado extranjero, nacional de Senegal, contra la resolución anterior del mismo órgano, de 16 de septiembre de 2013, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo 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 Banco Santander, con nº 4771000000014214, 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.