

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 4 DE BILBAO**

**BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 4
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK. 48001

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016980

N.I.G. P.V./IZO EAE: 48.04.3-14/002604

N.I.G. CGPJ/IZO BJKN: 48.020.45.3-2014/0002604

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 7/2015 - c

A15
344
3027-10

Demandante / Demandatzailea:

Representante / Ordezkarria: FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCIA

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA
Representante / Ordezkarria: - ABOGADO DEL ESTADO

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCIÓN DE 28/10/2014 DENEGATORIA DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL
INICIAL NO LUCRATIVA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE INDOLE HUMANITARIA

CEDULA DE NOTIFICACION**JAKINARAZPEN-ZEDULA**

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA Nº 186/2015

En BILBAO (BIZKAIA), a veintitrés de septiembre de dos mil quince.

El Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS DA SILVA OCHOA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 7/2015 seguido por el procedimiento Abreviado en el que se impugna: RESOLUCIÓN DE 28/10/2014 DENEGATORIA DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL INICIAL NO LUCRATIVA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE INDOLE HUMANITARIA.

Son partes en dicho recurso: como recurrente D. representado y dirigido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCIA.

Como demandada la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y dirigida por la ABOGACÍA DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente mencionada 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 Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de 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 de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso

El demandante recurre la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de 28 de octubre de 2014 por la que se le deniega el paso de la situación de autorización de residencia por razones humanitarias a la de autorización de residencia temporal no lucrativa. A estos efectos alega la ilegalidad de la resolución dictada, ya que sigue padeciendo la patología que estuvo en la base de la anterior autorización de residencia y no se ha acreditado que pueda ser tratado en su país de origen; y que su enfermedad le impide trabajar.

La Administración se opone al recurso reiterándose en la falta de medios económicos del demandante: en la diferencia de requisitos exigibles en cada momento para las dos autorizaciones, que son distintas y que en el caso del transcurso del año a que se contrae la primera exige desarrollar un actividad lucrativa o disponer de los ingresos legalmente fijados; y en que no basta que la enfermedad sea grave, sino que debe acreditarse en el expediente administrativo que no pueda ser tratada en el país de origen.

SEGUNDO.- Resolución de la controversia

Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 126.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009,

Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias en los siguientes supuestos: (...) 2. A los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen, y que el hecho de ser interrumpida o de no recibirla suponga un grave riesgo para la salud o la vida. A los efectos de acreditar la necesidad, será preciso un informe clínico expedido por la autoridad sanitaria correspondiente.

Seguidamente, el art. 130 regula la prórroga y cese de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales, en los siguientes términos:

1. En virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas con base en los artículos precedentes, así como sus prórrogas, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en este artículo y en la normativa sobre protección internacional.

(...)

3. Los supuestos de autorizaciones por circunstancias excepcionales concedidas por los motivos recogidos en el artículo 125 se regirán para su renovación por la normativa sobre protección internacional aplicable.

4. En las autorizaciones concedidas por los demás supuestos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 202, los titulares de la autorización podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para su obtención, incluida la titularidad de las licencias o permisos administrativos imprescindibles para el puesto que se pretende ocupar.

Po su parte, el art. 47 regula la cuestión relativa a los medios económicos a acreditar para la obtención de una autorización de residencia temporal:

1. Los extranjeros que deseen residir en España sin realizar una actividad laboral o lucrativa deberán contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicitan, o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos, para sí mismo y, en su caso, su familia, en las siguientes cuantías, que se establecen con carácter de mínimas y referidas al momento de solicitud del visado o de renovación de la autorización: a) Para su sostenimiento, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 400% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera. b) Para el sostenimiento de cada uno de los familiares a su cargo, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 100% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera, cantidad a acreditar de forma adicional a la referida en el apartado a) anterior.

2. En ambos casos, la cuantía global de medios económicos habrá de suponer la disposición de la cuantía mensual calculada con base a lo establecido en el apartado anterior, en relación con el tiempo de vigencia de la autorización solicitada.

3. La disponibilidad de medios económicos suficientes se acreditará mediante la presentación de la documentación que permita verificar la percepción de ingresos periódicos y suficientes o la tenencia de un patrimonio que garantice dicha percepción de ingresos. La disponibilidad se podrá acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluyendo la aportación de títulos de propiedad, cheques certificados o tarjetas de crédito, que deberán ir acompañados de una certificación bancaria que acredite la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta. Si los medios económicos proceden de acciones o participaciones en empresas españolas, mixtas o extranjeras radicadas en España, el interesado acreditará, mediante certificación de las mismas, que no ejerce actividad laboral alguna en dichas empresas, y presentará declaración jurada en tal sentido.

El recurrente no alega otros ingresos que 866,13 euros por RGI, netamente inferior al 400% del IPREM.

Sobre la consideración que a los efectos de los preceptos que son de aplicación merecen las ayudas sociales, existe una asentada doctrina jurisprudencial en el ámbito de nuestro TSJ, que recuerda y confirma la STSJPV, sección 3, nº 569/2013, de 30.09.2013. Conforme esa doctrina, de la que son exponente la sentencia nº 137/2010, de 25 de febrero de 2.010 (rec. de apelación nº 288/08), reproducida en el fundamento de derecho segundo de la aquí apelada, y otras más recientes, sentencia nº 77/2013, de 30 de enero de 2.013 (rec. de apelación nº 590/2010) y nº 355/2013, de 4 de junio de 2.013 (rec. de apelación nº 255/2011), que se remiten a las nº 278/2009, de 29 de abril (rec. de apelación nº 539/2007), nº 306/07, de 21 de mayo de 2.008 (rec. de apelación nº 399/06), nº 281/07, de 11 de mayo (rec. de apelación nº 1112/06), y nº 359/07 y 360/07, de 15 de junio de 2.007 (rec. de apelación nº 1035/2006) y 1046/2006), *la acreditación del requisito de disponer de medios de vida suficientes se hace depender de las circunstancias concurrentes, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, considerando que las ayudas asistenciales cumplen ese requisito únicamente en los supuestos de una verdadera integración social del extranjero, en los que su percepción resulte circunstancial y consecuyente con una transitoria pérdida de los medios de vida propios, de forma que, salvo excepcionales supuestos de fortuna propia, con carácter general se cumplirá el requisito cuando el extranjero, que por su edad y salud se encuentre en condiciones de trabajar, cuente con un trabajo remunerado.*

Esas sentencias sitúan en el ámbito de certeza positiva de ese concepto jurídico indeterminado, el factor del empleo como medio de obtención de ingresos; y en el ámbito de certeza negativo, los supuestos de personas emigrantes que contando con edad y con capacidad laboral, presenten como exclusivos medios de vida los que provengan de las ayudas sociales, en la medida en la que dicha situación contradice, también de forma neta, el cauce de la integración social por el empleo que se ofrece como el arco de clave de la arquitectura del sistema migratorio español. Y, entre ambos ámbitos, la zona de incertidumbre en la aplicación del concepto jurídico indeterminado habrá de verse despejada de manera casuística mediante la producción del buen derecho por autoridades administrativas y los órganos judiciales.

A juicio de la letrada apelante, su representada se halla incluida en esa zona de incertidumbre, por cuanto que la autorización que pretende renovar, a diferencia del supuesto enjuiciado en la sentencia nº 137/2010, no autoriza a trabajar; sin embargo, ni esa sentencia, ni en ninguna de las precitadas se discrimina en razón de la modalidad de autorización solicitada, siempre y cuando para su obtención resulte exigible que el extranjero cuente con medios de vida suficientes, lo cual es lógico y acorde a la legislación vigente, ya que, como recuerdan las repetidas sentencias, ese requisito, que es una constante en nuestro ordenamiento de extranjería, se exige con carácter general en el Reglamento aprobado por RD 2393/2004, a salvo de los supuestos en que la entrada del extranjero esté directamente ligada al desarrollo de una actividad laboral, para la autorización de residencia temporal (art. 35.2), su renovación (art. 37.2.b), para la reagrupación familiar (art. 42.2.c), para la autorización de residencia por circunstancias excepcionales (artículo 46.2.c) etc., y constituye la clave de la política de regulación de los flujos migratorios, estando dirigido precisamente a evitar la saturación o agotamiento del sistema de asistencia social, a lo que abocaría la interpretación que propugna la actora, quien ha optado por un determinado tipo de autorización frente al resto y debe acreditar los requisitos normativamente establecidos para su obtención y renovación, y asumir

las consecuencias de esa opción, que efectivamente le autoriza a residir temporalmente en España sin realizar actividades laborales.

Como en el caso que esta sentencia resuelve, lo cierto y relevante a los efectos enjuiciados (esto es, a la hora de evaluar la legalidad de la resolución recurrida) es que la solicitante de autorización de residencia temporal no lucrativa inicial carece de recursos económicos propios y necesita de modo habitual para su subsistencia de ayudas sociales con las que atender a sus necesidades. De modo que su inclusión en el ámbito de certeza negativo del concepto jurídico indeterminado "medios de vida suficiente" se manifiesta conforme a derecho, en recta aplicación de la doctrina de continua referencia. A mayor abundamiento, estas ayudas no alcanzan el umbral mínimo para tener derecho a la autorización solicitada, según las normas examinadas.

En cuanto a lo relativo a la atención sanitaria en su país de origen, cuestión sobre la que las partes han discrepado y sobre la que el demandante ha propuesto prueba, ésta debe valorarse del modo siguiente. Se ha limitado a la comparecencia como testigo de la hermana del demandante que ha declarado que su ciudad de origen es Alhucemas y que en la misma no hay tratamiento para la enfermedad que padece el recurrente. Dos son los datos relevantes a los efectos de la presente controversia que se desprenden de esta prueba: en primer lugar, la testigo tiene un evidente interés en el resultado del procedimiento y no alega ningún conocimiento específico para proporcionar información indiscutible sobre la cuestión controvertida; en segundo lugar, el requisito legal es la inexistencia de *asistencia sanitaria especializada, no accesible en su país de origen*, por lo que incluso si se tuviera por acreditada la inexistencia del tratamiento en la ciudad de origen no podría por ello tenerse por acreditada en el país de origen. Se trata, por otra parte, de una enfermedad psiquiátrica relativamente corriente, para la que el tratamiento se encuentra generalmente extendido, sin que la diferencia de calidad con el que recibe en España constituya criterio legal dirimente. En todo caso -conforme a reglas que por conocidas excusan mayor fundamentación-, no corresponde a la Administración probar que existe el tratamiento, sino al demandante probar que no existe; y debe hacerlo en el expediente administrativo, pues en el mismo deben constar los elementos de hecho y de derecho sobre los que la Administración resuelve.

Obiter dictum cabe añadir que asimismo es requisito legal en este tipo de supuestos que la enfermedad sea sobrevenida. Consta acreditado en el expediente administrativo que el tratamiento comenzó en España en octubre de 2009 (folio 28); pero al no haberse probado la fecha en la que el recurrente ingresó en territorio nacional (así, por ejemplo, su pasaporte carece de todo sello de entrada en España o salida de Marruecos -folios 7 a 25-) resulta imposible apreciar la concurrencia de este requisito.

Por estos motivos no se aprecia tacha de ilegalidad alguna en la resolución recurrida, que debe en consecuencia ser confirmada.

TERCERO.- Costas

Conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede imponer las costas a la parte demandante, limitadas a un máximo de 300 euros.

Por lo razonado,

FALLO

1.- Desestimo la demanda interpuesta por D. _____ contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de 28 de octubre de 2014 por la que se le deniega el paso de la situación de autorización de residencia por razones humanitarias a la de autorización de residencia temporal no lucrativa.

2.- El demandante soportará las costas, limitadas a un máximo de 300 euros.

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 4772, 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 I.OPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

LA SECRETARIO JUDICIAL

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut. BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamabost (e)ko irailaren hogeita lau(e)an.

IDAZKARI JUDIZIALA


JAVIER GALPARSORO GARCIA
C/ HURTADO DE AMEZAGA nº 27 - 7º, DPTO. 5
48008 - BILBAO