

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 1**

Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX902

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**

Nº: **0000 /2019**
NIG: 3907545320190000624
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000185/2019

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			REBECA DE BERAZA LAVIN
Demandado	DELEGACION DEL GOBIERNO EN CANTABRIA		ABOGADO DEL ESTADO ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA nº 000185/2019

En Santander, a 23 de octubre de 2019.

Vistos por D. . , Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado /2019 en materia de extranjería, en el que actúa como demandante doña . representado y defendido por la Letrado Sra. De Beraza Lavín siendo parte demandada la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Letrado del Estado, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Letrado Sra. De Beraza Lavín presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 19-7-5-2019 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 20-1-2019 que deniega la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado a la Administración demandada, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 22 de octubre.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y de la Administración demandada. La parte demandada formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, la Administración demandada reiteró sus alegaciones iniciales y solicitó la desestimación de la pretensión de la recurrente.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Resolución de la Delegación del Gobierno en la que se deniega la autorización de residencia temporal por supuesto excepcional de arraigo. Sostiene el actor que cumple todos los requisitos ya que tiene arraigo social y familiar y cuenta con ingresos suficientes pues su marido cuenta con trabajos periódicos que han proporcionado ingresos sostenidos a la unidad familiar. A ello, debe unirse el interés superior del menor, en este caso, de la hija de dos años, residente legal.

La demandada defiende la resolución combatida aduciendo su legalidad y conformidad a derecho.

SEGUNDO.- La Administración deniega la solicitud de residencia temporal por causa excepcional de arraigo del art. 31.3 LODLE y 124.2 RD 557/2011,. La resolución recurrida se funda en la falta medios económicos suficientes.

El actor alega que presenta informe de Inserción social municipal que expresamente aconseja prescindir del contrato porque ya valora esos medios, que nacen del trabajo continuado en el tiempo del esposo.

La parte actora ha solicitado la residencia temporal por arraigo social del art. 124.2 RE conforme al cual " Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos: 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:

1º 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.

2º 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.

Firmado por:

Fecha: 24/10/2019 11:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/iscdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación

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 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. "

A su vez, debe tenerse en cuenta el art. 123 que señala que " 1. De conformidad con el art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder

una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos de arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades públicas o razones de seguridad nacional o interés público, previstos en los artículos siguientes."

Finalmente, el art. 128 dispone que " 1. La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, que no requerirá visado, deberá ser solicitada personalmente por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación, salvo en el caso de menores o incapaces, en el que podrá presentar la solicitud su representante legal, acompañada de la siguiente documentación:

a) Copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original. En los términos fijados en la resolución del Ministro del Interior por la que se autorice la permanencia del interesado en España en los casos previstos en los arts. 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se podrá eximir de este requisito.

b) En los casos en que se exija, contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario, cuyos efectos estarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización solicitada.

c) Documentación acreditativa de encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores.

2. En particular, para acreditar que se reúnen las condiciones establecidas para los supuestos de arraigo, la documentación aportada deberá ajustarse a las siguientes exigencias:

a) En caso de que el interesado fuera mayor de edad penal, deberá aportar certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.

b) En los supuestos de arraigo social, se deberá presentar documentación acreditativa del grado de parentesco alegado o, en su caso, el correspondiente informe de arraigo. Igualmente, en caso de solicitarse la exención de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, se deberá presentar documentación acreditativa de contar con medios económicos suficientes o, en su caso, del cumplimiento de los requisitos previstos en relación con la actividad por cuenta propia."

TERCERO.- Del expediente administrativo y la documental del juicio, resulta probado que la actora lleva más de tres años en España y convive con su esposo, residente legal y su hija menor de edad (dos años) también residente legal. Al f.80 EA consta una Resolución de fecha 13-12-2017 que concede residencia de larga duración a la menor. Igualmente, está probado el

Firmado por:

Fecha: 24/10/2019 11:47

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación:

matrimonio, la convivencia y que entre 2017 y 2019 (vida laboral aportada) el marido ha tenido de forma periódica diversos trabajos temporales con ingresos periódicos (nóminas aportadas en EA y en la vista hasta septiembre de 2019) de más de 1100 euros al mes. De igual forma, obra extracto de movimientos bancarios donde se observan periódicos ingresos económicos y gastos, de consumo e incluso ocio, que denotan capacidad económica de la familia. Finalmente, obra el informe de Inserción municipal que de forma expresa analiza la situación económica de la familia y a pesar de que es consciente de que no tiene contrato de trabajo propio, considera suficientes los medios de vida y recomienda prescindir de la exigencia de tal contrato.

Como se ha indicado, en el presente caso, el actor solicita la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo social sobre la base de un informe de inserción social de la corporación municipal y los medios económicos acreditados. Debe quedar claro que el arraigo se funda en vínculos familiares pues consta relación con las personas citadas en el art. 124.2.c), tal y como consta en el informe municipal de inserción al que se ha hecho referencia en el fundamento anterior. El art. 124 establece para estos casos que el referido informe aconseje prescindir de la existencia de un contrato por cuenta ajena pero siempre que se acrediten medios económicos suficientes. Y para el caso de que tales medios procedan de una actividad por cuenta propia a desarrollar, que se cumplan los requisitos del art. 105.3 RD 557/2011, pero sin dispensar de la necesidad de prueba de esos medios.

Al respecto, como ya ha señalado este juzgado en numerosas sentencias, en la actual situación de crisis económica, donde es muy difícil acceder a contratos por cuenta ajena, proliferan estas solicitudes. A diferencia de lo que sucede con el contrato de trabajo que permite comprobar una base cierta de los medios económicos del solicitante, la alegación de medios económicos suficientes o el ejercicio de una actividad por cuenta propia plantea numerosos problemas, sobre todo, en orden a la prueba y valoración de la viabilidad de proyecto, introduciendo la necesidad de enjuiciar previsiones, valoraciones e hipótesis. De todos modos y como se dirá, la cuestión se reduce a un problema de prueba de esos medios, que es el requisito al que se refiere el precepto en cuestión cuya finalidad es comprobar que el ciudadano contará con medios suficientes para subvenir a sus necesidades sin tener un contrato de trabajo.

Y esta finalidad es la razón de ser del contenido del informe. Este informe se regula en el propio precepto como medio de acreditación preferente del requisito de integración social y que se puede suplir, si no se emite en plazo, por otros medios probatorios. Y tal informe, debe valorar la posibilidad de no contar con un contrato de trabajo.

Esta reflexión se ha hecho ya en numerosas sentencias de este Juzgado concluyendo ~~que no cabe~~ afirmar que si el informe no se pronuncia sobre ese extremo no concurre el requisito. Esto no es así y se ha interpretado que es un medio preferente de prueba, pero no el único, de modo que, si el ayuntamiento no cumple lo preceptuado, el interesado tendrá un obstáculo añadido en su pretensión ya que habrá de acreditar la suficiencia de los medios económicos por otras vías ante la administración primero y ante el juzgador después, quienes deberán valorar tales pruebas.

Firmado por:

Fecha: 24/10/2019 11:47

IB: AA==

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación.

Dicho esto, el requisito del contrato es dispensable cuando el interesado tiene medios económicos suficientes y, el precepto, no exige para ello, exclusivamente ni el contrato por cuenta ajena ni la realización de una actividad económica por cuenta propia. Con toda claridad, el precepto distingue el supuesto de que se deriven los medios suficientes de una actividad por cuenta propia, de otros. Y esos otros orígenes de los medios propios no están limitados en forma alguna. Desde luego, si el interesado tuviera las condiciones de la autorización por residencia no lucrativa del art. 47 RE como pretende la administración, solicitaría ésta. Pero el art. 124 RD regula otro tipo de autorización diferente.

CUARTO.- Estamos ante una cuestión que este juzgado ya abordó en el PA 481- 12 o en PA 30/2016 o en PA 206-19.

En estas resoluciones, este juzgado ya había rechazado la aplicación automática de criterios analógicos como el art. 54 RD 557/2011 entendiendo que se trata de un concepto jurídico indeterminado a valorar en cada caso a la vista de la prueba obrante.

La cuestión se zanja ahora por la STS 832/2019, de 17 de junio, RC 1023/2018, que fija doctrina jurisprudencial en relación al alcance del término “medios económicos suficientes” en los supuestos de autorización de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social, indicando que:

“Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión es que en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso”.

En este caso, el Informe existe y expresamente cumple todo lo preceptuado. Es decir, aconseja prescindir del contrato y frente a este medio de prueba preferente no cabe exigir al interesado más esfuerzo suplementario. Es la administración la que deberá desvirtuar las conclusiones del informe municipal. Esto no es así en el caso analizado donde, incluso, el interesado acredita los medios que son innegables. La familia ha vivido de esos ingresos durante años, ingresos reales y no ficticios y más que suficientes para que no dependan de ayudas públicas no contributivas. El hecho de que el marido encadene contratos temporales ni es obstáculo ni sirve para automáticamente, denegar la autorización. Es más, la vida laboral elemento más importante) refleja el acceso periódico a los contratos en un tiempo suficientemente largo.

QUINTO.- Finalmente, no puede obviarse otro argumento de la parte, el interés superior del menor.

Este principio, está consagrado en la Ley orgánica 1/1996 cuyo art. 2, tras la reforma operada por la LO 8/2015 impone a la administración y Tribunales

su contemplación. Efectivamente, tal principio no impide aplicar el régimen legal del art. 124.2 LODLE, pero debe contemplarse a la hora de integrar el concepto jurídico indeterminado del supuesto fáctico de la norma (o cualquier otro). Así, la administración, a la hora de aplicar la norma (que, desde luego, se aplica) no puede prescindir de la existencia de un menor que se verá afectado necesariamente con la decisión que se tome sobre su progenitor custodio. Este principio de interés es reconocido por el TS y el TSJUE cuando resuelven sobre expulsiones y autorizaciones de residencia de nacionales de terceros Estados progenitores de españoles o ciudadanos UE. Y en el caso de menores de terceros estados, también debe contemplarse en la medida oportuna.

En casos como este, y más tras la doctrina del TJUE en materia de retorno de nacionales de terceros estados en situación irregular (Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008), no puede olvidarse que la estancia irregular y la decisión de retorno son caras de la misma moneda. En resumen, la doctrina del TJUE sobre la Directiva consiste en que no es posible situaciones de irregularidad sin retorno, pero también, a la inversa, no es posible denegar la decisión de retorno y no regularizar manteniendo a ciudadanos como residentes ilegales sin ningún tipo de autorización y en precaria situación de derechos personales y laborales. Así, la no regularización de la actora, deberá suponer la decisión de retorno y, de hecho, ya se ha dictado orden de expulsión contra ella (f. 68 EA). Y no hay duda de que la expulsión del progenitor custodio (aquí son los dos) afectará a los intereses de ese menor. Ello, sin perjuicio de valorar la expulsión de quien reside en España con su marido e hija menor, residentes legales y cuenta con medios económicos propios de los que viene viviendo desde hace años, lo cual, sin embargo, no es el objeto de este juicio.

Pues bien, a la hora de valorar ese concepto de suficiencia de los medios económicos, si hay menores, tal circunstancia ha de tomarse en consideración necesariamente, para estimar ese interés de los mismos y de la familia. Tal acontece, por ejemplo, en el art. 54.3 REx, que se cita a modo de mero ejemplo de la importancia de ese interés para el legislador, a la hora de valorar, también, los medios económicos suficientes en la reagrupación familiar.

SEXTO.- De conformidad con el art. 139 LJ, las costas se imponen a la parte actora. De conformidad con el Acuerdo de Junta de Jueces de 23-4-2016 sobre el art. 139.3 LJ, se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Letrado Sra. De Beraza Lavín, en nombre y representación de doña _____ contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 19-7-5-2019 que desestima el recurso de reposición frente a la

Resolución de 20-1-2019 en la que se deniega la autorización de residencia temporal por supuesto excepcional de arraigo y, en consecuencia, **SE ANULAN** las mismas y **SE CONCEDE** la autorización de residencia solicitada por la actora.

Las costas se imponen a la parte demandada y se limitan a 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.