

Proced. Abreviado 107104.

SENTENCIA

En la ciudad de Cádiz, a uno de Septiembre de dos mil cuatro; la Ilma. Sra. D'. María Salud Ostos Moreno, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Cádiz, ha visto el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado con el nº 107104 a instancias de D. Luz Shirley Bejarano Asprilla, representada y asistida por el Letrado D. Santiago Yerga Cebos, contra la Administración del Estado representada por el Letrado de sus servicios jurídicos, D. Juan Carlos García Zulueta; recae la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución de fecha 1 de Diciembre de 2.003, la Subdelegación del Gobierno en Cádiz desestimó el recurso de reposición interpuesto por D'. Luz Shirley Bejarano Asprilla contra la resolución del mismo órgano de fecha 15 de Octubre de 2.003 por la que acordó denegar la concesión del permiso de trabajo por arraigo presentada por aquélla, con la obligación de salida del territorio nacional en el plazo de quince días desde su notificación.

SEGUNDO.- El día 28 de Abril de 2.004 fue turnado a este Juzgado recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Santiago Yerga Cobos, en nombre y representación de D^a. Luz Shirley Bejarano Asprilla contra dicha resolución, acordándose sustanciar por los trámites del procedimiento abreviado, a cuyo efecto se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas, y se citó a las partes para el acto de la vista, que tuvo lugar el día 27 de Julio de 2.004.

TERCERO.- A dicho acto comparecieron la parte recurrente y la Administración demandada bajo la representación y defensa indicadas, ratificándose la primera en su escrito de demanda y oponiéndose la segunda a sus pretensiones. Fijada la cuantía del recurso en indeterminada, se recibió a prueba y practicada..L propuesta y declarada pertinente, se concedió la palabra a las partes por, su bailen, para conclusiones, quedando los autos conclusos para sentencia



CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar la conformidad a Derecho de la resolución de la Subdele^gación del Gobierno en Cádiz de fecha 1 de Diciembre de 2.003 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del mismo órgano de fecha 15 de Octubre de 2.003 que acordó denegar la concesión del permiso de trabajo por arraigo presentada por D^a. Luz Shirley Bejarano Asprilla y ello con fundamento en el artículo 41.2 d) del Real Decreto 86412.001, de 20 de Julio. por no haberse probado la existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles.

SEGUNDO.- La parte recurrente cuestiona la legalidad de la resolución combatida al entender que la misma incurre en una interpretación errónea del artículo 41.2 d) citado pues, acreditando el período de tres años exigido por el Reglamento, sólo restaría acreditar una de las dos circunstancias especificadas en él, esto es, o que se está incorporado al mercado de trabajo o se tienen vínculos familiares; subsidiariamente se alega que aun cuando se exigieran acumuladamente ambos requisitos, se cumpliría en el caso que nos ocupa el requisito de los vínculos familiares, al haberse acreditado la relación de parentesco tía-sobrino entre la sollicitante y su tía D^a. María Antonia Asprilla Mosquera, pues el concepto de vínculo familiar del referido precepto reglamentario ha de entenderse en un sentido amplio ya que los vínculos familiares de primer grado que permiten el acceso a la regularidad documental se encuentran protegidos en otros preceptos reglamentarios, tales como los artículos 8, 14, 41.4º y 49.2 d) y e), que se refieren a los familiares recogidos en el artículo 17 de la LO 412.000.

TERCERO.- El artículo 31.4 de la Ley Orgánica 412000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone que: "Podrá otorgarse un permiso de residencia temporal cuando concurren razones humanitarias, circunstancias excepcionales o cuando se acredite una situación de arraigo, en los supuestos previstos reglamentariamente".

Este precepto es desarrollado por el artículo 41 del Reglamento de la Ley, Real Decreto 86412001, de 20 de julio. por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 412000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 812000, de 22 de diciembre, conforme al cual:

- 1.- La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años.
- 2.- El permiso de residencia temporal podrá concederse a los extranjeros que se encuentren en España y se hallen en los siguientes supuestos:
 - d) Aquéllos que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años y en los que concorra una situación excepcional y acreditada de

arraigo, considerando como tal la incorporación real al mercado de trabajo y los vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles".

Se ha de partir de la consideración de que, solicitada la concesión del permiso de residencia por arraigo con base en los preceptos antes aludidos, la Administración en las resoluciones que ahora se impugnan, no ha puesto en entredicho el cumplimiento del requisito consistente en la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años y, considerando que la situación excepcional y acreditada de arraigo exige cumulativamente la incorporación real al mercado de trabajo y la existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes ■ con españoles, basa la denegación de la solicitud efectuada exclusivamente en la falta de acreditación de dichos vínculos familiares, no cuestionando, en consecuencia, la incorporación real de la solicitante al mercado de trabajo. Ello quiere decir que la cuestión a dilucidar se centra en si, efectivamente como entiende la Administración, la situación de arraigo exige no sólo esta incorporación real al mercado laboral, que no discute ni pone en entredicho y, por ende, acepta, sino además la existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes o españoles.

Al respecto ha de decirse que no puede entenderse que lo establecido en el apartado 2.d) del precepto reglamentario antes referido, venga a restringir el concepto de arraigo, que como concepto jurídico indeterminado ha sido perfilado jurisprudencialmente en interpretación de lo establecido en normas con rango legal, sino que ha de entenderse que el referido precepto reglamentario define unos supuestos en que ha de entenderse acreditado el arraigo, mas sin que pueda considerarse que efectúa una definición, como "numerus clausus", de lo que deba entenderse por arraigo, cuyo concepto resulta de su perfil legal y jurisprudencial.

Ha de estarse por lo tanto al concepto de arraigo perfilado jurisprudencialmente. Tal criterio de arraigo se ha configurado como la existencia de vínculos que unen al extranjero recurrente con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico o de otro tipo y que sean relevantes para apreciar el interés del recurrente en residir en el país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado.

Ahora bien, lo que no se puede interpretar es que estos vínculos de tipo económico, social, familiar o laboral hayan de concurrir acumuladamente para entender que existe esa situación de arraigo, como lo define la jurisprudencia. Y en este sentido cobra lógica el supuesto planteado por la parte recurrente cuando alude al ejemplo del menor de edad que lógicamente no podría estar incorporado al mercado de trabajo y, sin embargo, se ha de señalar al respecto cómo la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra de fecha 5 de Junio de 2,003 considera que concurre el arraigo requerido por el artículo 41.2 d) del Reglamento en el supuesto de un menor de edad "por sus condiciones de edad y dependencia de su padre", siendo así que éste cuenta con permiso de residencia.

En consecuencia, no cuestionándose por la Administración la incorporación real al mercado de trabajo de la solicitante y siendo éste una de los supuestos de los vínculos laborales que definen la situación de arraigo en nuestro país, concurre

al citado precepto reglamentario y la doctrina jurisprudencial expuesta, concurre en el caso sujeto a enjuiciamiento la situación excepcional y acreditada de arraigo que, unida a la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años que, se insiste, no ha sido cuestionada por la Administración, determinan la procedencia de la concesión del permiso de residencia solicitado por D. Luz Shirley Bejarano Asprilla,

Par otra parte, se ha de tener en cuenta que el artículo 40 de la Ley orgánica 41/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone que "No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigido a:

k) Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por el procedimiento previsto en el art. 31.3 de la presente Ley. Dicha autorización tendrá la duración de un año."

Y conforme al artículo 79 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio:

"1. Se autorizará a trabajar sin contemplar la situación nacional de empleo a los extranjeros que sean titulares de los documentos que se relacionan específicamente en el caso de los siguientes colectivos:

b) Los extranjeros titulares de un permiso de residencia temporal en los supuestos previstos en los apartados 2.d) y 3 del art. 41 del presente Reglamento.

La autorización que se conceda permitirá el ejercicio de una actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, y podrá limitarse a una actividad y ámbito geográfico concretos.

La duración de la autorización coincidirá con la vigencia del permiso de residencia por circunstancias excepcionales, siendo causa de extinción de la misma la pérdida de validez de este permiso.

La autorización podrá ser renovada previa acreditación de haber obtenido la renovación del permiso de residencia por circunstancias excepcionales."

CUARTO.- En atención a lo expuesto se concluye que la resolución impugnada y la que ésta confirma, en cuanto denegatorias del permiso de trabajo y residencia por arraigo solicitados, no son conformes a Derecho, procediendo la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las mismas y su anulación conforme al artículo 71.1 LJCA, declarándose el derecho de D^a. Luz Shirley Bejarano Asprilla a obtener el permiso de residencia y trabajo solicitados.

QUINTO.- No se aprecia ninguna de las circunstancias del artículo 139.1 de la referida Ley procesal, para imponer las costas del presente recurso a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

FALLO

Que estimando el recurso ~~contencioso-administrativo~~ interpuesto por el Letrado D. Santiago Yerga Cobos, en nombre y representación de D^a. Luz Shirley Bejarano Asprilla, debo anular y anulo la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Cádiz de fecha 1 de Diciembre de 2.003 y la que ésta confirma, por no ser conformes a Derecho, y debo declarar y declaro el derecho de la Sra. Bejarano ~~Asprilla~~ a obtener el permiso de residencia y trabajo solicitados. Todo ello sin hacer expresa condena en costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dentro de los quince días siguientes a su notificación mediante escrito razonado que contendrá las alegaciones en que se funde.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



SECRETARIO

DILGENCIA: Leida y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Cádiz en el día de hoy y a mi presencia de que certifico como Secretario del mismo.