

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
N.º 5 DE GRANADA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO [REDACTED]/21

SENTENCIA N.º 179/2022

En Granada, a 20 de octubre de dos mil veintidos.

Vistos por mí, **DON EUARDO CARMELO RODRÍGUEZ-CANO GIMÉNEZ-LA CHICA**, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Granada, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. [REDACTED]/2021 seguidos ante este Juzgado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: DOÑA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representada y defendida por el Letrado Sr. Martín Martín.

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA: LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GRANADA, que pese a estar debidamente citada y debiendo ser asistida por la Abogacía del Estado que pese a estar citada en legal forma y así consta en el expediente judicial, no compareció sin alegar justa causa a este Juzgado.

ACTUACIÓN RECURRIDA: La resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada denegatoria de arraigo : de 7 de septiembre de 2021.

CUANTÍA: indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado Sr. Martín Martín en nombre y representación de DOÑA [REDACTED] se presentó demanda interponiendo recurso contencioso administrativo interpuesto el contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada denegatoria de arraigo [REDACTED] de 7 de septiembre de 2021 de la recurrente.



SEGUNDO.- Mediante Decreto de 13 de diciembre de 2021, fué admitida a trámite la demanda, se acordó reclamar el expediente

de la Administración demandada, con las prevenciones legales, señalando para la celebración de la vista el día 19 de octubre de 2022, a las 10:10 de la mañana.

Una vez llegado el día de la vista compareció la recurrente, no haciéndolo la Abogacía del Estado, pese a constar la notificación y recepción del Decreto por el que se señalaba la vista del presente procedimiento abreviado, por lo que de conformidad con el artículo 442 de la LEC, se continuó con el desarrollo de la vista. Celebrada la vista y practicada la prueba, el recurrente solicitó una sentencia estimatoria de sus pretensiones, quedando el juicio visto para sentencia, habiéndose observado en la tramitación de este procedimiento las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una sentencia por la que se anule la resolución recurrida. Funda la recurrente sus pretensiones en los siguientes hechos y argumentos jurídicos:

Refiere el recurrente que, la primera causa de nulidad de pleno derecho, es la infracción legal del art.124.1 RD 557/2011, pues la primera causa erróneamente denegatoria, está fundada en una mera instrucción interna, la 1/2021 SEM en materia de arraigo laboral, al establecer que: "No quedar acreditada la existencia de una relación laboral y, en consecuencia, carecer la misma de entidad suficiente, cuya duración no sea inferior a seis meses en los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud. En el caso que nos ocupa, no entran dentro del concepto de relación laboral las actuaciones realizadas al amparo de la Ley 20/2007, de 1 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, de conformidad con el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, en relación con el artículo 31.3 de la Ley 4/2000, de 11 de enero relación laboral acreditada no se ha producido en los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud (apartado 1.2 Instrucción SEM 1/2021)".



Señala, la recurrente que lo que acredita que este denegado carece de eficacia legal, pues aún siguiendo sus propios criterios internos, está perfectamente demostrado que el recurrente ha estado trabajando durante mucho más de seis meses, como demuestra el certificado de vida laboral, en cumplimiento del art. 124.1 RD 557/2011, que excluye legalmente la errónea afirmación denegatoria, al establecer literalmente, que: "De conformidad con lo previsto en el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011, podrán obtener la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral aquellos extranjeros que demuestren, entre otros requisitos, "la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses".

Señala la recurrente que tiene plenamente acreditado el trabajo durante más de seis meses, con toda la entidad suficiente y con duración superior a seis meses en los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud, porque, señala la recurrente, que en el caso que nos ocupa, ni la jurisprudencia, ni el art. 124.1 RD 557/2011, ni mucho menos el art. 31.3LO 4/2000 excluyen el TRABAJO conforme a la Ley 20/2007, de 1 de julio, por estar basada en una mera Instrucción 1/2021 SEM de arraigo laboral, que es un mero acto no normativo de las Administraciones Públicas en su poder jerárquico, en cumplimiento de dicho art. 6 Ley 39/2015m que establece literalmente, que: "1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda.

2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir".

Manifiesta la recurrente que el acto no normativo de las Instrucciones, pacíficamente establecido tanto por el art. 6 Ley 39/2015, como por toda la jurisprudencia, entre la que destacamos la STS 22 noviembre 2017, que acredita definitivamente la nulidad de pleno derecho del único apartado del denegado recurrido, por conculcar para colmo el



Pº de los PROPIOS ACTOS, al acreditarse las siguientes relaciones laborales superior a 6 meses, concretamente de TRES (3) AÑOS, OCHO (8) MESES y CUATRO (4) días, lo que SEPTUPLICA el límite legal semestral de relación laboral. En definitiva, refiere la recurrente que la resolución recurrida olvida que la Subdelegación está obligada a cumplir con la normativa CONSTITUCIONAL, al ser la primera de las fuentes del Derecho y después se sitúan las Leyes Orgánicas y las ordinarias, Decretos Leyes, regulados en el artículo 86 CE, Decretos legislativos dictados en desarrollo de las leyes de bases (artículos 82 a85 CE) y Reglamentos de Gobierno (artículo 97 CE). La Instrucción DGI 1/2021 SEM NO TIENE FUERZA NORMATIVA, como establece la jurisprudencia constitucional (STC 213/1996, de 19de diciembre).

Sigue alegando la recurrente en su recurso que, se conculca el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, causando seria y grave indefensión, por no basar el denegado en NINGUNA CAUSA LEGAL, ni tener en cuenta que la recurrente tiene relaciones laborales SUPERIORES A SEIS MESES, como advera fehacientemente la propia certificación de vida laboral, a la que tiene acceso la propia Extranjería a través de su sistema interno de Extranjería. Asimismo, refiere la recurrente tras citar numerosa jurisprudencia que Extranjería está denegando el arraigo laboral a la recurrente que como acredita su vida laboral, ha trabajado MÁS DE SEIS MESES, concretamente TRES AÑOS Y OCHO MESES, , concurriendo las mismas circunstancias temporales, de forma legal al amparo de una autorización de residencia anterior que hubiera perdido vigencia”

Sigue señalando la recurrente que ha demostrado más de SEIS MESES DE TRABAJO en su vida laboral, es preceptivo estimar esta autorización, al estar incluidos CUALQUIER TIPO DE TRABAJO, por cuenta propia o ajena o de cualquier tipo que venga reflejada en la vida laboral, como advera el Tribunal Supremo al afirmq que

“En definitiva, debemos concluir que exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de arraigo laboral contenido en el reglamento, demandan que dicho arraigo laboral pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia. Esta respuesta se encuentra, además, en línea de continuidad con la doctrina sentada en nuestras sentencias de 8 y 10 de enero de 2007,



recs. 38 y 39/2005, que, aunque referidas a una regulación de estas autorizaciones contenida en el anterior reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004 -similar, aunque no exactamente coincidente-, mantenía un criterio favorable a la acreditación del arraigo laboral por cualquier medio de prueba"

Refiere la recurrente, que ha demostrado mediante la VIDA LABORAL EL TRABAJO DURANTE MÁS DE SEIS MESES, que elimina y deja sin efecto la resolución recurrida.

Finalmente, tras alegar más jurisprudencia, la recurrente refiere DIEZ cuestiones, básicas y elementales, DEJAN SIN EFECTO esta errónea exclusión realizada por la Instrucción INTERNA SEM 1/2021, en su apartado 1.3.2.2 de la Instrucción, en la que se basa el denegado. Este denegado, y la instrucción interna en la que se basa, CARECEN DE FUERZA NTOMATIVA, por imperativo legal del del art. 6 Ley 39/2015, por tratarse de una mera actividad administrativa realizada por un órgano superior -la Dirección General de Inmigración - DGI- sobre las OFICINAS DE EXTRANJEROS - órganos superior inferiores, sobre los que dirige la actividad administrativa-, porque en definitiva, lo relevante es que la recurrente cumpla con el art. 124.1 RD 557/2011, como ha hecho con la acreditación del TRABAJO SUPERIOR A SEIS MESES, a través de su certificación de vida laboral, lo que preceptúa la estimación de este arraigo, en base al más elemental y básico Pº de realidad social del derecho.

Por LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN GRANADA, al no comparecer, en su representación la Abogacía del Estado, se dan por reproducidos todos los documento que obran en el Expediente Administrativo, para entender que son de oposición.

SEGUNDO.- El artículo 31.3 de la LO 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que:

"La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado".

Por su parte, el artículo 124.1 del RD 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su



integración social, tras su reforma por la LO 2/2009, que desarrolla el citado artículo 31.3 de la LOEX, dispone: "Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan 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, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite".

Con relación a los medios de prueba para acreditar el arraigo laboral, se ha pronunciado la Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo, sección 5ª, en sentencia de 6 de mayo de 2021, nº 643/2021, recurso 1245/2020, Pte: D. Fernando Román García (citadas por el recurrente), concluyendo lo siguiente:

"La cuestión de interés casacional suscitada ha sido ya analizada por esta Sala con anterioridad. Así, en nuestra reciente STS nº. 599/2021, de 29 de abril, nos remitíamos a la doctrina sentada al respecto en la STS nº. 452/2021, de 25 de marzo, en la que establecimos lo siguiente: "La cuestión que debemos resolver se circunscribe a determinar si para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración se efectúe exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo 2º del art. 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX (en adelante, ROEX), por tratarse de una enumeración tasada la que en él se contiene.

(...) La finalidad del párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento no es, ni puede ser, rectamente interpretado, la de restringir los medios de prueba del arraigo laboral, sino, por el contrario, la de facilitar la prueba del mismo cuando tenga sobre la base relaciones laborales



clandestinas, precisamente, por la dificultad de prueba que de tal circunstancia deriva. El precepto pretende, pues, salir al paso de los problemas que pueden plantearse para acreditar situaciones en las que el arraigo provenga de relaciones laborales ilegales, ocultas o clandestinas, pero no tiene por objeto restringir el concepto mismo de arraigo laboral a un tipo específico de relación laboral, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación laboral a quien la padece. Nada de ello cabe colegir de la definición que del arraigo laboral se contiene en el apartado primero del precepto.

(...) En definitiva, debemos concluir que exigencias derivadas, tanto del derecho a la prueba como del concepto mismo de arraigo laboral contenido en el reglamento, demandan que dicho arraigo laboral pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluido, por tanto, los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral que pueda haber derivado de una anterior autorización de residencia que hubiera perdido vigencia".

A estas consideraciones -y a los demás razonamientos contenidos en las dos sentencias citadas- nos remitimos expresamente ahora, toda vez que no apreciamos que concurra razón alguna para modificar el criterio jurisprudencial allí sentado, que debe ser confirmado.

(...) En consecuencia, las alegaciones que efectúa la Abogacía del Estado en su escrito de interposición con la finalidad de conseguir que fijáramos como doctrina casacional que, para acceder a las autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración lo sea exclusivamente a través de los medios tasados establecidos en el párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento de Extranjería, deben ser rechazadas por las razones expuestas en las mencionadas sentencias".

TERCERO.- Conforme al expediente administrativo, la recurrente presentó una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, residencia inicial, por arraigo laboral del artículo 124.1 del RD 557/2011.

La resolución recurrida deniega la autorización solicitada por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 124.1



del RD 557/2011 en relación con el artículo 31.3 de la LO 4/2000, en el momento de presentar la solicitud, pues tal y como consta en la fe de vida laboral, pese a acreditar haber trabajado MÁS DE SEIS MESES, concretamente TRES AÑOS Y OCHO MESES, trabajando en régimen de autónomo.

Por una parte, la recurrente alega que la normativa no distingue entre tipos de relación laboral. Y ello es correcto. Más en todo caso debe existir relación laboral, que no la constituye el trabajo por cuenta ajena, regulado, tal y como razona la resolución recurrida en la Ley 2072007 del Estatuto del trabajo autónomo. Por relación laboral, al amparo del RDLeg.2/2015 de 23 de octubre, se entiende que comprende "todas aquellas situaciones en las que una persona presta sus servicios de forma voluntaria a cambio de una retribución o salario. Esta prestación se realiza por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, ya sea física o jurídica."

De otra parte, la recurrente alega que realmente ha estado trabajando como autónoma y así queda acreditado con su fe de vida laboral.

El trabajo por cuenta propia, ya sí se contempla en la nueva redacción dada al art. 124 citado por el RD 629/2022 de 26 de julio por el que se modifica el Reglamento 557/2011, no tenido en cuenta en su resolución por la Subdelegación del Gobierno demandada "(...) y en el caso de trabajo por cuenta propia una actividad continuada de al menos seis meses", siendo posible su consideración al caso, toda vez que la DT 2^a del citado RD 629/2022 dispone que "Las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto se tramitarán y resolverán conforme a la normativa vigente en la fecha de su presentación, salvo que la normativa vigente en el momento de la presentación de la solicitud sea menos favorable para el interesado, o el interesado solicite la aplicación de lo dispuesto en este real decreto, y siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada tipo de solicitud."

Por lo expuesto, estando acreditado el tiempo de trabajo de la actora de TRES (3) AÑOS, OCHO (8) MESES y CUATRO (4) días, conforme a la normativa de aplicación más favorable art. 124.1 RD 55/2011 conforme a la redacción dada por el RD 629/2022 por aplicación de su DT 2^a, procede la íntegra estimación de la demanda.



CUARTO.- Conforme al artículo 139.1 de la LJCA "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

En este caso, a la vista de lo razonado y fecha del RD 629/2022, no procede la condena en costas a ninguna de las partes.

QUINTO.- En base a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LJCA y en atención a la cuantía del recurso, indeterminada, la presente sentencia no es susceptible de recurso de Apelación.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO el recurso interpuesto por el Letrado Sr. Martín Martín, en nombre y representación de **DOÑA** [REDACTED] contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada denegatoria de arraigo [REDACTED] de 7 de septiembre de 2021, **SE ANULA la resolución recurrida**, reconociendo como situación jurídica individualizada de la recurrente el reconocimiento de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales (arraigo laboral) solicitada.

No procede la condena en costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución no recurso de Apelación.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncia, manda y firma, **DON EDUARDO CARMELO RODRÍGUEZ-CANO GIMÉNEZ-LA CHICA**, Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 5 de Granada.- Doy fe.



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-

“La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes”.

