

4 / nov / 2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN.
REGISTRO NÚMERO 139/2014

SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Eloy Méndez Martínez.
Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 30 de octubre de 2014.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el **recurso de apelación** tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el **número 139/2014**, interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 20 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Sevilla en el procedimiento abreviado seguido con el número 481/12, habiendo deducido su impugnación al recurso de apelación el Letrado Don Antonio María García Jiménez, en nombre y representación de Don . Ha sido ponente el Iltmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Sevilla en el procedimiento seguido con el número 481/12, dictó sentencia cuyo fallo era del siguiente tenor literal: "Que debo estimar y estimo el recurso interpuesto por Don contra la Resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla de fecha 20 de septiembre de 2012 que desestima el recurso de reposición frente a la dictada en fecha 2 de marzo de 2012 al apreciarse la infracción del ordenamiento jurídico denunciada y, en consecuencia, la anulo, acordando en su lugar el derecho del demandante a la residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada. Todo ello con imposición de costas a la Administración demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por el Abogado del Estado en razón a las alegaciones que en tal escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad.

TERCERO.- Por la representación procesal de Don se dedujo escrito de impugnación al recurso de apelación, tras lo cual se acordó elevar a la Sala las

actuaciones.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La Resolución impugnada deniega la autorización temporal por circunstancias excepcionales (arraigo social), por concurrir causa de inadmisión al constar una orden de expulsión contra el interesado con prohibición de entrada en España vigente, y por no garantizar la empresa la continuidad laboral.

La sentencia de instancia estima el recurso al hallarse el demandante en el supuesto excepcional de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/2000 habiendo aportado informe de inserción social, sin que, en relación con la segunda causa de denegación, pueda trasladarse al extranjero recurrente la carga probatoria de la solvencia de la empresa.

El Abogado del Estado formula recurso de apelación alegando la infracción del art. 124.2.b) del Reglamento de Extranjería, al no garantizarse la continuidad laboral en la empresa.

SEGUNDO.- Con carácter previo debe precisarse que se acepta en el recurso de apelación el criterio del juez de instancia en lo referente al primer motivo de la denegación cual es la existencia de una orden de expulsión con prohibición de entrada en España, por cuanto efectivamente la existencia de una orden de expulsión no ejecutada no es suficiente para denegar el permiso cuando existe un informe de inserción social pues resultaría aplicable una de las excepciones contempladas en la Disposición Adicional Cuarta de la LOEX, en relación con el art. 68.3 del mismo texto legal, pudiendo otorgarse la autorización de residencia de concurrir los demás requisitos exigidos al efecto.

Por tanto, la controversia se centra en el segundo motivo de denegación al no concurrir el requisito previsto en el artículo 124.2.b) del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011 consistente en "*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*", ya que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informó que la empresa contratante no garantizaba la continuidad laboral durante el período de vigencia de la autorización al dedicarse a una actividad estacional y porque no todos los trabajadores de la misma que aparecen de alta se encuentran realmente trabajando.

Esta Sala y Sección en Sentencia de 31 de octubre de 2013 (Recurso de apelación nº 230/12) compartió el criterio de la sentencia de este Tribunal Superior de Andalucía de Andalucía (sede Granada) de 10 de junio de 2013, rec. 1220/2012, citada en la

sentencia de instancia, que establece diferencias entre las solicitudes de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena y residencia por circunstancias excepcionales (arraigo social en este caso), llegando a la conclusión de que en las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena para cuya solicitud sólo están legitimados los empleadores o empresarios es a éstos a los que hay que referir la acreditación de las exigencias concretas que la Administración estime oportunas de acuerdo con lo dispuesto en los mentados preceptos reglamentarios. Por el contrario, cuando la solicitud es formulada por el propio extranjero y se refiere a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (arraigo), el extranjero solicitante ha de probar los requisitos previstos para la autorización, de modo que no pueden trasladársele carga probatoria alguna dispuesta por la norma para otros supuestos y para otras personas, como es la impuesta al empleador o empresario respecto de la acreditación de encontrarse "al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias" para conseguir a favor del extranjero la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena.

No se trata de impedir a la Administración en su lucha contra el fraude, la indagación de la situación de la empresa contratante, pues en definitiva es el desarrollo de una actividad laboral en nuestro país el objetivo de la solicitud presentada, como lo demuestra la aportación junto a la misma del contrato de trabajo; no obstante, del contenido del expediente administrativo no puede afirmarse con rotundidad que el contrato aportado sea fraudulento, ni ha sido así declarado por el acto impugnado, que fundamentó la denegación en la falta de estabilidad laboral. Dicho esto, incluso de aceptarse que son extrapolables al caso los requisitos exigidos para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, desconocemos el destino de las investigaciones de la Inspección de Trabajo sobre la empresa contratante, cuyas afirmaciones adolecen del necesario detalle y concreción; por lo que a falta de mayor motivación y de un mínimo soporte justificativo aquélla conclusión no constituye más que un mero juicio de valor. Por tanto, constando un contrato de trabajo de un año de duración, y cumpliendo el solicitante con los demás requisitos exigidos normativamente, procede confirmar la sentencia apelada al compartirse el criterio seguido en la misma.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede la condena del apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 20 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Sevilla; con imposición de las costas al apelante.

La presente sentencia es firme al no darse contra la misma recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-