

SENTENCIA

IIMOS. SRES.

D. Heriberto Asencio Cantisán

D. Guillermo Sanchis Fdez.-Mensaque

D. José Ángel Vázquez García

D. Eduardo Hinojosa Martínez

D. Javier Rodríguez Moral

En Sevilla, a diecinueve de febrero de dos mil dieciséis.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso de apelación registrado con el número de rollo 401/2014, dimanante de recurso contencioso administrativo número 84/2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de los de Córdoba, en virtud de recurso de apelación formulado por el demandante en aquellos autos, don siendo apelada la demandada, La Administración General del Estado. Ha sido ponente Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo que se dice en el encabezamiento, con fecha 10 de julio de 2014, se dictó sentencia por la que se desestima recurso contencioso-administrativo contra acuerdo del Subdelegado de Gobierno de Córdoba de 9 de octubre de 2013, por el que se declara extinguida autorización de residencia por circunstancias excepcionales con autorización para trabajar.

SEGUNDO.- Notificada que fue dicha resolución, por la parte que se dice en el encabezamiento se interpuso recurso de apelación, de cuyo escrito se dio traslado a las demás partes para su impugnación, con el

resultado que consta en las actuaciones, tras lo que se acordó remitirlas.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones, se mandó formar el rollo, quedando el asunto pendiente de señalamiento. La votación y fallo tuvo lugar el día señalado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La resolución que acuerda la extinción de la autorización de residencia y trabajo lo hace al amparo del artículo 162.2 b) y c), tras comprobar en la base de datos de la Seguridad Social figura el alta el 1 de mayo de 2013 y la baja el 31 de julio de 2013 con el empleador que suscribió el contrato de trabajo acompañado con la solicitud. Así la actora entiende que esto supone desaparición de las circunstancias que motivaron la autorización e inexactitud de las alegaciones y documentación presentada para obtener dicha autorización.

El actor, en su demanda, hizo valer que no se había producido ningún cambio de circunstancias, ya que no se había dictado sentencia nueva que viniese a contradecir lo que declaraba la sentencia por la que se declaraba su derecho, habiendo obtenido nuevas colocaciones que, antes de que se le notificase el acuerdo, ya sumaban 188 días cotizados. La sentencia apelada desestima el recurso con fundamento, sobre todo, en que no se acreditan posteriores contratos de trabajo y sobre todo en que la baja ha sido voluntaria, lo que impide la renovación.

SEGUNDO.- Para resolver será precisa una pormenorizada relación de los hechos que resultan del expediente de acuerdo con lo siguiente: 1º.- El actor había presentado solicitud de residencia por circunstancias excepcionales el día uno de junio de 2012; 2º.- Por acuerdo de 30 de agosto de 2012, se deniega dicha autorización; 3º.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, por sentencia de 28 de enero de 2013, se estimó el recurso, se declaró el derecho del actor y se condenó a la Administración a realizar lo preciso para la plena efectividad de su derecho; 4º.- En ejecución de sentencia, por acuerdo de 17 de marzo de 2013, se le concede la autorización válida hasta el 30 de abril de 2014; 5º.- a primeros de septiembre de 2013, se comprueba el alta y baja en la Seguridad Social, por lo que se concede trámite de audiencia al actor por posible causa de extinción de la autorización (en el documento de notificación, figura la fecha de 26 de abril de 2013; pero es llano que esa no es la fecha, por lo que hemos de estar a lo que aparece en el registro de salida: 6/9/2013); 6º.- No consta la comunicación del requerimiento; pero el actor presenta escrito de alegaciones, con fecha de entrada de 9 de octubre de 2013, a las 10:19; 7º.- Con la misma fecha (registro de salida de las 11:34), se dicta la resolución por la que se

declara extinguida la autorización, y, media hora más tarde, sale el oficio para la Tesorería comunicando la extinción de la autorización, sin esperar siquiera a la notificación; 8º.- el acuerdo se notifica al interesado el día 20 de diciembre de 2013.

TERCERO.- Y, empezando por lo que se dice en la sentencia acerca de la no presentación del escrito de alegaciones, no sabemos de donde se concluye tal cosa, ya que las alegaciones figuran en el expediente, como hemos dicho. Y la propia resolución impugnada hace referencia a esas alegaciones, aunque no las tenga en cuenta.

Tampoco sabemos en qué sentido se menciona el artículo 71 del Reglamento, cuando aquí no estamos ante ninguna renovación, sino ante una declaración de extinción por cambio de circunstancia y por inexactitud de documentos y alegaciones. Y, desde luego no podemos compartir la interpretación que hace la sentencia del artículo 71 de la Ley de Extranjería, poco piadosa con el Estatuto de los Trabajadores y que nos llevaría a mantener al extranjero ligado al primer empresario sin posibilidad de cambiar de trabajo.

CUARTO.- En cuanto a la decisión de fondo, aunque no se reclama aquí por razón de un acto deliberado contrario a la sentencia, lo que en su caso sería objeto de un incidente de ejecución, casi la mera relación de hechos hecha en el fundamento segundo ha de servirnos para estimar el recurso.

En efecto, lo primero que sorprende es la celeridad de la comprobación, a la vuelta de vacaciones cuando apenas se había cumplido cuatro meses desde la efectividad de la autorización. La misma celeridad aparece en el procedimiento, ya que la resolución se dicta minutos después de la presentación de las alegaciones, y antes de la notificación, unos minutos después de la resolución, ya ha salido el oficio para la Tesorería, olvidando que la notificación es requisito de eficacia de las resoluciones administrativas. Es más, sorprende tal celeridad en la decisión y ejecución cuando la notificación se demora dos meses y medio.

En todo caso, es clara la irregularidad cometida. Así, la circunstancias que dieron lugar a la concesión de la autorización, el arraigo, no han cambiado, sino que es mayor. La existencia del contrato no es la que sirve de base para la concesión, aunque se exija el requisito a fin de que el extranjero no se convierta en una carga para el estado de acogida. Es más, si se duda del contrato, para aludir a la inexactitud de alegaciones y documentos que sirvieron de base a la solicitud, mal puede hablarse de cambio de circunstancias. Y, en todo caso, la realidad del contrato y alta en la Seguridad Social pone de manifiesto que lo alegado y su documento eran reales. Y, desde luego, lo que no le está permitido a la Administración es hacer juicios de intención.

Por lo demás, como ya hemos adelantado, no se trata aquí de examinar si se dan o no los requisitos para la renovación de una autorización que aún está en vigor, para acabar siendo más rigurosos que si se tratara de una verdadera renovación. Ya que, ni siquiera se deja acabar el plazo para poder valorar la continuidad de la actividad laboral. Continuidad

que, salvo la interrupción de un mes, ha continuado y continuaba cuando se le notifica el acuerdo aquí impugnado, tal como acredita con la historia laboral que acompaña con la demanda, haya o no presentado los contratos de los que deriva el alta y cotización acreditada.

QUINTO.- Estimándose el recurso, conforme al artículo 149 de la LJ, no procede hacer expresa imposición de las costas de la apelación y hacer expresa imposición de las de primera instancia a la demandada.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don _____ contra la sentencia que se dice en el antecedente primero, debemos revocar y revocamos dicha sentencia; y, en consecuencia, estimando el recurso interpuesto por el apelante contra resolución del Subdelegado de Gobierno de Córdoba que se dice en el antecedente primero, debemos anular y anulamos dicha resolución, por no ser ajustada a derecho, declarando en vigor la autorización de la que disfrutaba y el derecho a mantener y usar los documentos correspondientes; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de la apelación y haciendo expresa imposición de las de primera instancia a la demandada.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.