



Roj: **STSJ ICAN 1622/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:1622**

Id Cendoj: **35016330022017100231**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **30/06/2017**

Nº de Recurso: **187/2016**

Nº de Resolución: **239/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 09

Fax.: 928 32 50 39

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000187/2016

NIG: 3501645320150001239

Materia: Extranjería

Resolución: Sentencia 000239/2017

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000210/2015-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Procurador:

Apelado Dolores . JUAN MARCOS DENIZ GUERRA

Apelante SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Rollo Apelación núm. 187/2016

PRESIDENTE

Don César García Otero

MAGISTRADOS

Doña Emma Galcerán Solsona

Don Helmuth Moya Meyer



=====

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta de junio del año dos mil diecisiete.

VISTO, en nombre del Rey por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de la apelante la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento núm. 210/2015, interviniendo como apelado doña Dolores , siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Instancia por la que se estima el recurso frente a denegación de permiso de residencia por arraigo laboral.

SEGUNDO.- Por su parte la apelada impugnó el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidió la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre del 2016 se recibieron los autos y se ordenó su registro en el libro de apelaciones. Se señaló como día de votación y fallo el 30 de junio del 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia considera que, si bien el artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011 se refiere a supuestos en los que el extranjero ha realizado una prestación laboral sin autorización, "no excluye que pueda hacerse valer, a efectos de obtención de la autorización por arraigo laboral, el período de trabajo desarrollado bajo la cobertura de una residencia legal" y que el periodo de duración de la relación laboral puede acreditarse por medios distintos a una sentencia judicial o resolución administrativa confirmatoria de acta de inspección de trabajo, no pudiendo restringirse los medios de prueba admitidos por el artículo 80 de la Ley 30/1992 , de 26 de diciembre.

El Abogado del Estado sostiene que se trata de un permiso de residencia por razones excepcionales, que está destinado a proteger a aquellos extranjeros que son contratados desconociendo sus derechos laborales y sociales, no pudiendo extenderse a supuestos distintos a los previstos en la norma.

SEGUNDO.- El artículo 124.1 del Real Decreto 557/2011 se refiere al arraigo laboral, que define como la situación del extranjero que haya trabajado en España un mínimo de seis meses y resida en el país desde al menos dos años continuados.

A la vista de esta definición bien pudiera pensarse que se incluyen situaciones como las de quienes ejercieron una actividad laboral al amparo de una autorización de residencia y trabajo en España, porque el precepto no las excluye expresamente. Sin embargo, una interpretación conjunta de la regulación reglamentaria lleva a una conclusión distinta.

La situación de quienes tengan un permiso temporal de residencia y trabajo está regulada en el artículo 71 del Reglamento, en el que se regula la renovación de dichos permisos. Para tener derecho a dicha renovación es necesario acreditar un periodo mínimo trabajado y que se justifique que se dispone de un contrato vigente o una oferta de contrato cuya eficacia dependa de la renovación del permiso. Solo en casos específicos se exime de este requisito. Por lo tanto, si la renovación del permiso de trabajo está sometida a estas condiciones, no tiene sentido tratar de amparar a quienes no han renovado su permiso de residencia y trabajo por la vía de las autorizaciones previstas para circunstancias excepcionales.

Los permisos de residencia por circunstancias excepcionales no están previstos para amparar situaciones en las que la estancia del extranjero se torna irregular de manera sobrevenida, sino a aquellos casos en los que la situación es irregular desde su entrada en el país y se trata de conceder un permiso inicial de residencia y trabajo para que puedan permanecer en el mismo.

Aunque el precepto se refiera a que "a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración" será preciso aportar sentencia judicial o resolución administrativa que confirme acta de infracción de la Inspección Laboral y de Seguridad Social, lo que parece establecer una mera restricción de los medios de prueba de la relación laboral, incompatible con el artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , una interpretación conjunta de las normas del reglamento lleva a determinar que se trata de configurar el supuesto de hecho al que se refiere la norma como circunstancia excepcional en la que se puede obtener un permiso inicial de residencia y trabajo. La referencia exclusiva a estos documentos revela que se está aludiendo a situaciones de



contrataciones irregulares de extranjeros, que son puestas de manifiesto bien por demanda judicial bien por denuncia o actuación de oficio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Una situación de arraigo laboral en términos generales es indicadora de la existencia actual de una situación de inserción en el mercado laboral y, sin embargo, este elemento no se contiene en la definición del concepto de arraigo laboral. No se exige ni siquiera tener una oferta de contrato laboral, como sí se exige en el caso del arraigo social, en relación al cual una interpretación como la que se propugna en la sentencia de instancia introduce diferencias de trato difíciles de justificar.

Lo que justifica el tratamiento excepcional que se da al arraigo laboral definido en la norma reglamentaria es la situación de desprotección en la que se encuentra el trabajador extranjero cuando es contratado por un empleador sabedor de que no tiene autorización para trabajar, en la que de manera habitual no se respetan sus derechos laborales y sociales. Se trata de evitar, por una parte, que el trabajador extranjero se vea desalentado de reclamar sus derechos laborales y sociales, por cuanto de no otorgarse el amparo estaría expuesto a la expulsión del territorio nacional; de otra parte, en los casos de actuación de oficio por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se trata de que su actuación no proyecte efectos negativos sobre los trabajadores a quienes se trata de proteger haciendo cumplir a los empleadores con los derechos laborales y sociales que les asisten, y esto siempre que se den los requisitos de residencia y duración mínima de la relación laboral.

En definitiva, cuando la relación laboral estuvo amparada por un contrato de trabajo y una autorización de residencia y trabajo, no se dan los supuestos de hecho amparados en la norma, que protege el arraigo laboral solo en las situaciones de violación de los derechos laborales y sociales de los trabajadores.

TERCERO.- No se hace especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento núm. 210/2015 , revocamos dicha resolución y, en su lugar, dictamos otra por la que desestimamos el recurso presentado contra denegación de permiso excepcional por arraigo laboral, sin costas.

A su tiempo devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta Sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

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