



Roj: **STSJ BAL 39/2016 - ECLI: ES:TSJBAL:2016:39**

Id Cendoj: **07040330012016100033**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2016**

Nº de Recurso: **357/2015**

Nº de Resolución: **41/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00041/2016

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº 357 de 2015

AUTOS JUZGADO PA Nº 258 de 2013

SENTENCIA

Nº 41

En Palma de Mallorca, a veintinueve de enero de dos mil dieciséis.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante, **D. Claudio**, representado por la Procuradora D^a COLOMA CASTAÑER ABELLANET y defendido por el Letrado D. JUAN SASTRE CALAFAT, contra **la Administración General del Estado (Delegación del Gobierno en Illes Balears)** representada y asistida por el Abogado del Estado.

Constituye el objeto del recurso, primero, la resolución dictada el 23 de julio de 2013 por la Delegada del Gobierno en Illes Balears, mediante la cual se declaró la extinción de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, segunda renovación, concedida a D. Claudio el 21 de septiembre de 2011, con efectos desde el 6 de octubre de 2011, a causa de haber simulado una relación laboral para la obtención de la autorización administrativa, así como, segundo, la resolución dictada el 23 de septiembre de 2013, la cual inadmitió a trámite la solicitud de residencia de larga duración presentada el 5 de septiembre de 2009, al tratarse de una solicitud carente de fundamento.

La Sentencia nº 292/2015, de 30 de junio, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, desestimó el recurso contencioso administrativo.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Sentencia número 292 de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma, en los autos seguidos por los trámites de procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación, declaró en su Fallo:

"DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Claudio, nacional de Marruecos, con NIE NUM000, con pasaporte nº NUM001, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Castañer Abellonet, frente a la Resolución de la Delegación del Gobierno de las Islas Baleares de fecha 23 de julio de 2013 que acordó la extinción de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena segunda renovación concedida desde que generó efectos y la resolución de 23 de septiembre de 2013, que declaró la inadmisión a trámite de la solicitud de residencia de larga duración.

Resoluciones que se declaran conformes a derecho. No se hace especial pronunciamiento en costas."

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la parte demandante, siendo admitido en ambos efectos.

TERCERO. Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 29 de enero de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el recurso contencioso-administrativo nº 258/2013, tramitado por los cauces del procedimiento abreviado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, se impugnó, primero, la resolución dictada el 23 de julio de 2013 por la Delegada del Gobierno en Illes Balears, mediante la cual se declaró la extinción de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, segunda renovación, concedida a D. Claudio el 21 de septiembre de 2011, con efectos desde el 6 de octubre de 2011, a causa de haber simulado una relación laboral para la obtención de la autorización administrativa, así como, segundo, la resolución dictada el 23 de septiembre de 2013, la cual inadmitió a trámite la solicitud de residencia de larga duración presentada el 5 de septiembre de 2009, al tratarse de una solicitud carente de fundamento.

La Sentencia apelada, partiendo de la doctrina consolidada de este Tribunal, considera acreditado, con sustento en el informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en les Illes Balears, que la empresa empleadora ("Pintuforte S.L.") era una empresa ficticia, que no desarrolla actividad alguna, y la cual había simulado la contratación laboral de trabajadores a fin de que éstos obtuviesen beneficios contemplados en la Ley de Extranjería, y ello a cambio de una contraprestación económica. El actor no ha demostrado que trabajase efectivamente para la citada entidad, no desvirtuando la presunción de certeza prevista en el artículo 53.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

No existe omisión del procedimiento, al no tratarse de una revisión de oficio, sino de un expediente de control de la legalidad. Tampoco se produjo la caducidad del expediente, de acuerdo con el artículo 225 del Real Decreto 557/2011, al no poder computarse la fecha de inicio desde el informe de la Inspección de Trabajo emitido el 14 de diciembre de 2011. La inadmisión a trámite de la solicitud de residencia de larga duración fue conforme a derecho, ya que se había desestimado una petición análoga anteriormente, en virtud de la disposición adicional cuarta, apartado º, letra c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero

En esta fase de apelación, el recurrente invoca que se debió emitir dictamen favorable del Consejo de Estado, que el expediente había caducado, no siendo suficiente la consideración de una empresa ficticia para extinguir derechos previamente reconocidos.

El Abogado del Estado solicita que se desestime el recurso de apelación, ya que el actor fue notificado de las actuaciones seguidas contra la empresa empleadora, sin que se le ocasionase indefensión alguna. La empresa simuló contratos de trabajo sin desarrollar actividad alguna.

SEGUNDO. El ahora apelante, D. Claudio, ciudadano nacional de Marruecos, dispuso de autorización de residencia temporal y trabajo, segunda renovación, otorgada mediante resolución de 21 de septiembre de 2013, con vigencia desde el 6 de octubre de 2011 hasta el 5 de octubre de 2013.

Esa autorización había sido obtenida sobre la base de un contrato de trabajo con la mercantil "Pintuforte S.L.", como peón en pintura, mediante el que llegaría a establecerse una relación laboral entre el 4 de enero de 2011 hasta el 19 de agosto de 2011, habiendo sido dado de alta en la Seguridad Social para el citado empleador.



En el informe confeccionado por la Inspección de trabajo el 13 de diciembre de 2011, se puso de relieve la existencia de una red de sociedades, cuyos socios y responsables eran D. Rafael o su esposa, D^o Flora , las cuales carecían de actividad empresarial real, y sin embargo contrataban de forma ficticia a ciudadanos de origen extranjero, los cuales no efectuaban actividad alguna, siendo falsa la existencia de una verdadera relación laboral.

En el escrito de demanda y en el recurso de apelación, el actor asevera que no conocía esta simulación.

Esta Sala debe destacar, primero, que la extinción de la autorización de residencia prevista en el artículo 162.2 c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril no reviste la naturaleza de sanción por la comisión de una infracción, sino una medida de restauración de la legalidad infringida al haber obtenido el permiso de residencia y trabajo (segunda renovación) habiendo aportado un contrato de trabajo que en realidad nunca existió, como se colige a partir de las actuaciones tramitadas ante la Inspección de Trabajo, cuya presunción de veracidad no ha sido desvirtuada a través de la mera negación genérica de los hechos efectuada por el actor.

Segundo, respecto de la omisión de la tramitación de un expediente de revisión de oficio, previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , esta Sala debe confirmar el razonamiento contenido en la Sentencia apelada, ya que la extinción de la autorización de residencia y trabajo previamente concedida no se efectúa por razón de la nulidad de pleno derecho de la misma, sino por efecto de actuaciones de comprobación posteriores que demuestran que el permiso se obtuvo careciendo de los requisitos contenidos en la legislación aplicable.

Tercero, en cuanto a la caducidad, el expediente se inició el 18 de abril de 2013, no habiendo transcurrido 6 meses en el momento de notificarse, mediante edictos, la resolución dictada el 23 de julio de 2013.

Cuarto, el núcleo de la controversia es dilucidar si el demandante efectivamente trabajó o no para la entidad empleadora, y en el supuesto que nos ocupa no ha existido prueba alguna al respecto, coligiéndose la certeza de los datos incorporados en el Informe de la Inspección de Trabajo.

Quinto, en el expediente iniciado por la Delegación del Gobierno por la posible concurrencia de una causa de extinción de la autorización para residir y trabajar en España se confirió al recurrente cabal conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo ante la Administración de Trabajo, sin que se le ocasionase indefensión alguna, habiendo efectuado alegaciones al respecto.

Sexto, la inadmisión a trámite de la solicitud de autorización de residencia de larga duración con posterioridad a la extinción de la autorización de residencia y trabajo, segunda renovación, se incardina en el supuesto de "carencia de fundamento" previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000 , por lo que es conforme a derecho.

Partiendo de las razones expuestas, el recurso de apelación debe desestimarse.

TERCERO. En aplicación del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional de 1998 , procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso -lo que es el caso-, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Al desestimarse el recurso, procede efectuar expresa imposición de costas al apelante.

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

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimamos el recurso de apelación presentado contra la Sentencia número 292 de 2015, de 30 de junio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Palma de Mallorca , la cual se confirma.

SEGUNDO. Se imponen las costas a la parte apelante.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este tramite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la AJ, rubricado.