

**Sentencia TSJC (Sala de lo Contencioso-administrativo, 5ª) de 21 diciembre 2012 N° rec.=1486(2009) N° sent.=818(2012)**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 1486/2009

SENTENCIA N° 818/2012

Ilmos. Sres.:

Presidente

Don Joaquín José Ortiz Blasco

Magistrados

Don Alberto Andrés Pereira

Don Juan Fernando Horcajada Moya

Don Eduardo Paricio Rallo

En la Ciudad de Barcelona, a 21 de diciembre de 2012.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 1486/2009, interpuesto por D. Indalecio , representado por la Procuradora Dª JOSEFA MANZANARES COROMINAS y dirigido por la Letrada Dª SYLVIA ADRIANA FERNÁNDEZ UZUCAR , siendo parte apelada la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BARCELONA representada y dirigida por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo Paricio Rallo, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En el procedimiento abreviado nº 258/2009 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona, se dictó sentencia, en fecha 22 de junio de 2009 , por la que se acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Barcelona de fecha 3 de marzo de 2009.

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el

recibimiento a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según dispone el artículo 38 de la [Ley Orgánica 2/2000](#) de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la autorización de trabajo por cuenta ajena inicialmente obtenida se renovará a su expiración si se mantiene o se renueva la oferta de trabajo inicial o el interesado cuenta con nueva oferta de empleo; cuando, de acuerdo con la normativa de la Seguridad Social, el afectado haya obtenido una prestación contributiva de desempleo, mientras que dura esta prestación, o cuando sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a su reinserción social o laboral. Por su parte, el [Real Decreto 2393/2004](#) que aprueba el reglamento de extranjería, determina en su artículo 54 que la renovación de la autorización de trabajo queda condicionada a la continuidad de la relación laboral o bien a que el interesado acredite la realización habitual de la actividad para la que se le concedió autorización durante un mínimo de seis meses por año y siempre que haya suscrito nuevo contrato laboral de acuerdo con las características de la autorización, esté en situación de alta o asimilada en el momento de solicitar la renovación o, alternativamente, disponga de una oferta de trabajo que cumpla los requisitos del artículo 50 del reglamento.

El mismo precepto dispone igualmente la renovación cuando el período de actividad del afectado sea de tres meses al año si la relación laboral se interrumpió por causas ajenas, el afectado ha buscado activamente empleo, ha participado en las iniciativas del servicio público de empleo, y en el momento de solicitar la renovación dispone de contrato laboral en vigor.

En los anteriores casos la renovación es obligada, salvo que concurra alguno de los supuestos de denegación del artículo 53 o salvo el supuesto de condena penal. En este último supuesto el artículo 54.9 dispone que la situación debe ser objeto de valoración si el afectado ha cumplido la pena o cuando haya sido indultado o se encuentre en situación de remisión condicional de la pena.

Según consta, el actor fue condenado por sentencia de fecha 30 de junio de 2008 por conducción sin permiso a una pena de 8 meses de multa y 22 días de trabajo en beneficio de la comunidad, penas que en el momento en se cerró la vía administrativa no estaban cumplidas, aunque sí en mayo de 2009 cuando se celebró la vista oral en el recurso de instancia.

El caso es que en el momento en que se adoptó la resolución administrativa impugnada no se daba ninguno de los supuestos de valoración los antecedentes penales. Sin embargo, no cabe duda que el artículo 54.9 del reglamento está pensado para penas privativas de libertad, pero no para las penas menos graves como las que nos ocupan en este caso, de forma que paradójicamente la posición del afectado frente a la renovación de la autorización de residencia y trabajo es más favorable para los supuestos en que el delito ha sido más grave, pues en ese caso la

pena es suspendida de ordinario, mientras que en el supuesto de penas como la inhabilitación para portar armas, suspensión de la licencia de conducir o trabajos en servicio de la comunidad, no hay otra alternativa que acreditar el cumplimiento efectivo. En el supuesto de la pena de trabajos en servicio de la comunidad resulta además que el afectado queda pendiente de cumplir la pena al momento en que se designe la misma; esto es, cuando el sistema pueda ofrecer tal posibilidad, a menudo con un retraso notable que no resulta imputable al afectado. Un retraso que sin embargo resulta fatal para quienes están pendientes de renovar la autorización de residencia, como ha sucedido.

Pues bien, en el caso que nos ocupa es posible efectuar una interpretación conforme del artículo 54.9 del reglamento que evite un resultado arbitrario y, por ende, inconstitucional. En este sentido, se puede entender que cuando el precepto determina que se valorará la situación si el inculpado la pena se encuentra suspendida, se refiere al cumplimiento de la pena de prisión, que es la única susceptible de suspensión. Cabe decir en este sentido que el planteamiento ha cambiado a partir de la redacción del artículo 31.7 mediante [Ley Orgánica 2/2009](#) en el sentido que, si bien el antiguo redactado limitaba la posibilidad de valoración a los casos antes mencionados, ahora la necesidad de valorar la situación se refiere a todos los supuestos de antecedentes penales.

Pues bien, siguiendo ese criterio hay que entrar a valorar la situación y, en este sentido, se puede constatar en el presente caso que, en primer lugar, la falta cometida ha sido relativamente leve, máxime si se trataba de un caso de conducción con un permiso no validado como alega el actor. En segundo lugar, hay que tener en cuenta la ausencia de otros antecedentes penales del recurrente y el hecho de que se trate de un antecedente aislado en todo el periodo de residencia del recurrente en España. En tercer lugar cabe valorar la situación de arraigo familiar del recurrente, que cuenta en España con tres hermanos todos ellos con autorización de residencia. Finalmente resulta igualmente relevante el hecho de que el recurrente se encuentra en una situación de arraigo laboral, habiendo trabajado por cuenta ajena de una forma constante durante su periodo de residencia.

Así pues, teniendo en cuenta las anteriores circunstancias y el hecho de que la Administración no aporta ningún obstáculo sobre el efectivo cumplimiento de los demás requisitos necesarios para la renovación demandada, requisitos que inicialmente aparecen acreditados, corresponde admitir este recurso en los términos solicitados por el actor.

**SEGUNDO.-** Según dispone el artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional corresponde imponer las costas al recurrente en segunda instancia cuando se desestime totalmente el recurso, circunstancia que no es el caso.

VISTOS los fundamentos citados,

## FALLAMOS

**Primero.-** Estimar el presente recurso de apelación interpuesto por Don. Indalecio y

revocar la sentencia dictada el 22 de junio de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona (procedimiento abreviado nº 258/2009).

**Segundo** .- Estimar el recurso interpuesto por Don. Indalecio ., anulando las resoluciones administrativas objeto de impugnación y reconocer el derecho del recurrente a la renovación de residencia y trabajo solicitada en su momento.

**Tercero.-** No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública. Doy fe.