

LETRA SRA. MORALES ALVAREZ
FAX: 922 68 42 61



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
 PRIMERA
 Plaza San Francisco nº 15
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 479 385
 Fax.: 922 479 424

Procedimiento: Recurso de apelación
 Nº Procedimiento: 0000125/2015
 NIG: 3803845320140000552
 Materia: Extranjería
 Resolución: Sentencia 000014/2016

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000134/2014-00
 Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención:
 Demandante
 Demandado

Interviniente:
 SUBDELEGACION DE GOBIERNO SANTA
 CRUZ DE TENERIFE

Procurador:

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS

D.ª María Pilar Alonso Sotorrio

D. Adriana Fabiola Martín Cáceres

En Santa Cruz de Tenerife, a 18 de enero de 2016.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, Sección Primera, integrada por los Sres. Magistrados al margen anotados, ha visto el presente recurso de apelación número 125/2015, procedente del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, que ha tenido como objeto la sentencia de 4 de noviembre de 2014, sobre derecho de extranjería; en el que intervienen como parte apelante D. ~~XXXXXXXXXXXX~~, dirigido por el Letrado Sr. Ruiz Méndez, y como parte apelada la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, representada y dirigida por la Sra. Abogada del Estado, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo anteriormente referido, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

«1º Desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto, al ser conforme a Derecho la resolución administrativa recurrida.

2º No hacer imposición de costas.»





SEGUNDO.- Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación, solicitando previos los trámites legales pertinentes, se resolviera por la Sala dictar sentencia revocando la de primera instancia, disponiendo en su lugar la estimación del recurso con condena en costas.

La representación de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, solicitó la confirmación de la sentencia dictada en la primera instancia.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo con señalamiento de votación y fallo para el día 5/02/2016, acto que finalmente tuvo lugar en la reunión del tribunal del día 15/01/2016, con el resultado que seguidamente se expone habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON PEDRO HERNÁNDEZ CORDOBÉS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El recurrente, que era titular de un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo familiar, al ser padre de una menor de nacionalidad española. A su vencimiento solicitó, según modelo que inicia el expediente administrativo, una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, que sin ningún otro trámite le fue inadmitida por considerar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 202.3.a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, que no era persona legitimada para su tramitación.

2.- La sentencia desestimó el recurso. Considera que según el Reglamento para modificar el permiso de residencia por circunstancias excepcionales y obtener un permiso de residencia y trabajo por cuenta ajena, la solicitud debió ser presentada por el empleador.

3.- El recurso de apelación señala que el recurrente no pretendía modificar su situación en España, "más bien una prórroga ..."; y aun entendiendo -continúa- que se tratase de un supuesto de modificación de su autorización precedente, tenía autorización para trabajar (artículo 129 del Reglamento) y le era aplicable el supuesto del artículo 202.2 del Reglamento, por lo que la Administración debió valorar si cumplía o no con los requisitos del artículo 71 del RD 557/2011.

4.- No se discute que el recurrente era titular de un permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo familiar, al ser padre de una menor de nacionalidad española.

Según la copia del permiso temporal de residencia del que era titular, que obra en el expediente administrativo y en el recurso, estaba habilitado para trabajar, por lo que el supuesto a considerar era el del artículo 202.2, para el que sí estaba legitimado. Y en cualquier caso, aún situados en el supuesto que consideró la Administración del artículo 202.3, es evidente que el hecho de ser el empleador el sujeto que se identifica como legitimado para





presentar la solicitud, no supone que el extranjero no sea el titular del derecho que será afectado por la decisión que se adopte, por lo que la Administración debió requerirle de subsanación antes de proceder a declarar la inadmisión de la solicitud, máxime en interés de la hija menor de nacionalidad española.

5.- Procede, en consecuencia, estimar en parte el recurso de apelación revocando la sentencia apelada y disponer en su lugar la estimación, también parcial, del recurso y su demanda, anulando los actos impugnados, ordenando la retroacción de las actuaciones del procedimiento administrativo al momento de la presentación de la solicitud y su posterior tramitación conforme al supuesto del artículo 202.2 del Reglamento, resolviendo conforme a Derecho.

6.- En cuanto a las costas procesales causadas en ambas instancias no procede especial imposición a ninguna de las partes, según lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación;

FALLAMOS

Que debemos estimar en parte el recurso de apelación deducido en nombre de D. ABDELLATIF HARRAR, revocando la sentencia apelada dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 4 de Santa Cruz de Tenerife, el 4 de noviembre de 2014, procedimiento abreviado 134/2014, disponiendo en su lugar la estimación, también parcial del recurso y su demanda, anulando los actos impugnados, ordenando la retroacción de las actuaciones en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto de la sentencia. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. No cabe recurso.

