



Sección: JRS
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 4
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento
Bajo
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 20 13 95/22 38 67
Fax.: 922 20 99 50
Email.: conten4.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 0000012/2016
NIG: 3803845320160000062
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000193/2016
IUP: TC2016000538

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:

Subdelegación de Gobierno

Abogado:
Gisela Aurora García Martín
Abogacía del Estado en SCT

Procurador:

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 3 de octubre de 2016.

D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de esta Provincia, en nombre del Rey, ha visto el presente recurso contencioso-administrativo tramitado por procedimiento abreviado, que tiene las siguientes partes:

Parte demandante:

D. , representado y defendido por la Abogada D.^a Gisela Aurora García Martín.

Parte demandada:

La SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN SANTA CRUZ DE TENERIFE, representada y defendida por el Abogado del Estado.

El recurso contencioso-administrativo versa sobre **EXTRANJERÍA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado tuvo entrada la demanda que interpuesta el día 11-01-16 contra la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 28 de octubre de 2015, que denegó al recurrente la autorización de trabajo de residencia por razones de arraigo.

SEGUNDO.- En el acto de la vista oral la parte demandante ratificó su demanda en la que ejerce las pretensiones de que se estime la demanda contra resolución impugnada y, seguido el procedimiento por los trámites, la estime acorde a su pretensión, declarándola no ser conforme a Derecho, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

El Abogado del Estado contestó oponiéndose a la demanda.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas y efectuaron las conclusiones, quedando el asunto visto para sentencia.

TERCERO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El acto administrativo recurrido deniega una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo familiar por ser el solicitante padre de menor de nacionalidad española.

Los motivos de la denegación consisten en que el solicitante tiene antecedentes penales por un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar y delito de violencia en el ámbito familiar y amenazas conforme Sentencia firme de 27 de octubre de 2014, del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Arona; y que no acredita el cumplimiento de las obligaciones paterno-filiales.

Se trata de un ciudadano argentino, que es padre dos hijos, de los cuales uno es niña nacida en Santa Cruz de Tenerife el 11-02-11, y que tiene presunción de nacionalidad española, por ser la madre también argentina. El día 25-05-16 fue dictada Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Arona, en procedimiento sobre guarda, custodia y alimentos de hijos no matrimoniales, que atribuye la patria potestad compartida; la guarda y custodia a la madre, y al padre (actual demandante) un régimen de visitas de fines de semana alternos y vacaciones, con obligación de pensión de alimentos para los menores de 240 € mensuales actualizables.

SEGUNDO. - Estamos en un supuesto igual al resuelto en STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) Sec. 1ª, de 21-12-15 (rec. 71/2015), que es el caso de solicitud autorización de residencia y trabajo por arraigo previsto en el artículo 124.3.a) del Reglamento de Extranjería de 2011 que tiene estos requisitos: progenitor de menor de edad español y cumplimiento de las obligaciones paterno-filiales. Dicha petición es denegada por causa de antecedentes penales.

Según el TSJ de Canarias, generalmente carecer de antecedentes penales es requisito de la autorización de residencia si bien la entidad o naturaleza del delito ha de valorarse en el caso de renovaciones (art. 31 de la Ley de Extranjería). El art. 124.3 no ha previsto la denegación de la autorización por arraigo familiar por antecedentes penales a diferencia de los apartados uno y dos del mismo artículo 124, sobre arraigo laboral y social, que sí lo establecen expresamente.

Añade esta STSJ de Canarias, que el recurrente es -en principio- inexpulsable de conformidad con el artículo 57.6 de la Ley de Extranjería en los términos de dicho precepto legal, y que la no expulsión de un extranjero y con ella la autorización de continuar en territorio de este país es contradictoria con la denegación de la legalización de dicha situación. No tiene sentido autorizar legalmente la permanencia indefinida de un extranjero en situación irregular si no va acompañada del reconocimiento del derecho a residir y a trabajar.

Por ello el art. 124.3.a) del Reglamento de Extranjería de 2011 ha de entenderse compatible con la existencia de antecedentes penales del padre en interés del menor que motiva la autorización. De otra manera se generaría una patente vulneración de los mandatos constitucionales de protección de la familia (artículo 39 CE) y de la patria potestad prevista en el Código Civil (STS de 26 de enero de 2005, rec. 1164/01).

Además, la exposición de motivos del Reglamento de Extranjería de 2011 dice que: "en consonancia con la doctrina de nuestros Tribunales y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se introduce la figura del arraigo familiar para progenitores de menores españoles" cuya previsión trae causa de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el





artículo 20 del TFUE el cual debe interpretarse en el sentido de que no puede negarse la autorización de residencia y trabajo a un extranjero que " asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión . en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión".

El artículo 31.3 habilita al Reglamento para conceder autorizaciones de residencia temporal por situación de arraigo y una aplicación literal e incondicionada del artículo 31.5 de la Ley de Extranjería no contemplaría la singularidad y excepcionalidad del supuesto establecido en el artículo 124.3 del Reglamento de Extranjería cuya interpretación está impuesta por la doctrina europea antes expuesta.

En consecuencia, procede estimar el recurso y anular la resolución recurrida, reconociendo el derecho a la autorización pretendida.

TERCERO.- No procede la imposición de costas pese a ser estimadas las pretensiones del recurrente al existir duda jurídica razonable teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 31.5 LOEX (art. 139 LJCA).

CUARTO.- La presente sentencia es recurrible en apelación, según el artículo 81. 1. LJCA.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normas de general y pertinente aplicación,

FALLO

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, al no ser el acto administrativo recurrido conforme a Derecho.
2. Reconocer la situación jurídica individualizada que confiere al recurrente derecho a que le sea otorgado la autorización pretendida.
3. No hacer imposición de costas procesales.

Así lo sentenció y firma.- D. Jorge Riestra Sierra, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife.

