



Sección: MJU  
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO Nº 3  
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento  
Bajo  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 21 14 91  
Fax.: 922 22 73 48  
Email.: conten3.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado  
Nº Procedimiento: 0000132/2016  
NIG: 3803845320160000547  
Materia: Extranjería  
Resolución: Sentencia 000378/2016  
IUP: TC2016005144

Intervención:  
Demandante  
Demandado


Interviniente:  
  
Subdelegación de Gobierno

Abogado:  
Mariano Gambin Garcia  
Abogacía del Estado en SCT


Procurador:

## SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 17 de noviembre de 2016.

Visto por Doña CRISTINA ESCAMILLA CABRERA, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3, el presente Procedimiento abreviado 132/2016, tramitado a instancia de Dña. , representada y asistida por el abogado D. MARIANO GAMBIN GARCIA; y como demandada la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO, representada y asistida por la ABOGACÍA DEL ESTADO EN SCT, versando sobre Extranjería.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por escrito presentado de 10 de mayo de 2.016, la representación procesal letrada de Dña.  interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, Oficina de Extranjería, de 23/02/2016 dictada en el expediente nº 380020160000177.

**SEGUNDO.-** Por decreto de 28 de junio de 2.016 se admitió a trámite la demanda de procedimiento contencioso-administrativo, reclamándose el expediente administrativo. Recabado el expediente administrativo, por diligencia de ordenación de 9 de septiembre de 2.016, se convocó a las partes a la celebración de la vista el día 10 de noviembre de 2.016 a las 10:20 horas.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la vista, la misma tuvo lugar el día señalado con la asistencia de la parte recurrente y el Abogado del Estado. En éste, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, a la que se opuso el Abogado del Estado. Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, las partes formularon conclusiones declarándose concluso el procedimiento quedando pendiente del dictado de sentencia.





CUARTO.- La cuantía del presente recurso es indeterminada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, Oficina de Extranjería, de 23/02/2016, denegatoria de la autorización de residencia trabajo y residencia por circunstancias excepcionales, prevista en el art. 124.3 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de agosto. Interesa el recurrente que se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida y se reconozca el derecho de la recurrente a la obtención de la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales por arraigo familiar, con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada en caso de oponerse al recurso". En esencia, alega infracción del art. 124.3 Real Decreto 557/2011.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda al considerar conforme a Derecho la Resolución impugnada en base a la documentación obrante en el expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Fue solicitado por la demandante autorización de residencia temporal y trabajo por arraigo familiar: progenitor de menor español o hijo de padre/madre españoles de origen (art. 124.3), como se infiere de la solicitud de fecha 13 de enero de 2.015, unida al expediente administrativo.

Se acreditó por la Sra. XXXXXXXXXX que tiene una hija de nacionalidad española, nacida en el año 2.012 (folio 45 y siguientes del expediente), con la que convive. Constan así madre e hija empadronadas en Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Resulta, por tanto, acreditado que la menor está bajo la guarda y custodia de la recurrente.

La redacción del artículo 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, vigente a la fecha de la Resolución recurrida exige para la concesión de la autorización de residencia temporal por razones de arraigo familiar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo.
- b) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles".

No exige por tanto el art. 124.3 a) LO 4/2000 (aplicable al caso) que el solicitante carezca de antecedentes penales. La resolución recurrida fundamenta la denegación de tal autorización en el incumplimiento del requisito relativo a la carencia de antecedentes penales al aplicar el art. 124.2 LO 4/2000, relativo a la solicitud de autorización de residencia temporal y trabajo por arraigo social, supuesto que no tiene cabida en el caso de autos al basarse la autorización interesada en la existencia de arraigo familiar.





Es por ello, por lo que que acreditados los requisitos exigidos por el artículo aplicable al caso de autos, consistentes en que el solicitante sea padre o madre de menor de nacionalidad española, que éste tenga a su cargo y conviva con el menor, debe llegarse a la conclusión que la resolución recurrida incurre en infracción del ordenamiento jurídico aplicable.

En caso similar, ya se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 178/2014 de 10 Julio de 2014, Recurso 180/2013 que, en su fundamento jurídico segundo, señala que "Dispone el el art. 31,5 de la LO 4/2000 que "Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en los países anteriores de residencia, por delitos existentes en el ordenamiento español, y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.", dicha Ley fue desarrollada por el RD 2393/2004 posteriormente derogado por el RD 557/2011 de 20 de abril, aplicable al presente caso a la vista de que la solicitud se presentó el 21/12/2011, en dicho RD se establece en su art. 124 que "Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social o familiar cuando se cumplan los siguientes requisitos:3. Por arraigo familiar: a) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paterno filiales respecto al mismo. b) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles."

Implicando dicho nuevo RD un cambio sustancial ya que a diferencia del anterior no se exige para los permisos por razones de arraigo familiar la acreditación de carencia de antecedentes penales, manteniendo dicha exigencia para los supuestos de arraigo laboral y social.

Dicha modificación tuvo su origen en la normativa europea y jurisprudencia del TJUE así en sentencias de 19/10/2004 asunto C-200/02 y asunto C-34/2009.

En idéntico sentido se había pronunciado el TS en sentencia de 10/6/2009 en la que tras recoger sus pronunciamientos en sentencias de 1/12/2003 y 8 de enero del 2007 estimó que la situación consistente en un extranjero progenitor de un menor nacional español con discapacidad reunía las circunstancias excepcionales en la legislación para acceder al reconocimiento de la autorización de residencia en España, y de modo similar se pronunció en sentencia de 13/5/2009 .

Pues bien la nueva redacción dada por el RD 557/2011 (LA LEY 8579/2011)<sup>1</sup> implica que no pueda procederse a la denegación del permiso solicitado por la existencia de antecedentes penales, pues dicho requisito no viene exigido en el art. 124 del meritado RD para los supuestos de arraigo familiar.

Por todo ello ha de estimarse el recurso de apelación anulando la sentencia impugnada así como la resolución dictada por la Subdelegación del gobierno, y por el contrario, acreditados los extremos exigidos en el art. 124 del RD 557/2011 procede estimar el recurso y conceder el permiso solicitado en su día".

Corolario de lo anterior, es la anulación de la resolución recurrida accediendo a las pretensión formulada por la parte demandante, consistente en la concesión de autorización de residencia y trabajo temporal por circunstancias familiares.

**TERCERO.-** Procede la condena en costas de la parte demandada, con el límite de 300 € (art. 139 LJCA).

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





## FALLO

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo.
2. Declarar no ajustada a Derecho el acto administrativo recurrido.
3. Anular la resolución administrativa recurrida.
4. Reconocer el derecho de la demandante a la obtención de autorización de residencia y trabajo temporal por circunstancias excepcionales por razón de arraigo familiar.
5. No hacer imposición de costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recurso, éste, que deberá interponerse a través de este Juzgado en un plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación.

Así lo acuerda y firma Dña. CRISTINA ESCAMILLA CABRERA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada-Jueza que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial; doy fe.

