



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1  
C/ Aurea Díaz Flores, nº 5 Edificio Barlovento  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 22 49 08/22 60 25  
Fax.: 922 22 59 95

Sección: 8  
Procedimiento: Procedimiento abreviado  
Nº Procedimiento: 0000429/2013

NIG: 3803845320130001852  
Materia: Extranjería  
Resolución: Sentencia 000177/2014  
IUP: TC2013012911

Intervención:  
Demandante  
Demandado

Interviente:  
Subdelegación de Gobierno  
de Santa Cruz de Tenerife

Abogado:

Procurador:

## SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a nueve de julio de 2014.

Visto por el Ilmo. Sr D. FRANCISCO EUGENIO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1, el presente Procedimiento abreviado 0000429/2013, tramitado a instancia de Dña. [REDACTED], representada y asistida por el abogado D. Orlando Basualto Quiroz y como demandada la SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, representada y asistida por el Abogado del Estado, versando sobre Extranjería .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la indicada representación, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 16/01/2013, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, que denegó la modificación de autorización de residencia por circunstancias excepcionales a residencia y trabajo por cuenta ajena inicial.





Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

**SEGUNDO.-** Celebrado el acto del juicio, con la asistencia de las partes mencionadas en el acta, el recurrente se ratificó en su escrito de demanda y se opuso la Administración demandada, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, practicándose la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon conclusos para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que en idéntico trámite penden ante este Juzgado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión litigiosa**

La actora, nacida en Italia pero de nacionalidad Caboverdiana, era titular de una autorización de residencia y trabajo temporal con vigencia hasta el 13/08/2012, está casada con ciudadano con autorización de residencia y trabajo de larga duración con vigencia hasta 2016 y es madre de dos menores, nacidos en Santa Cruz de Tenerife. *(españoles)*

Con fecha 12/09/2012 insta autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, que le es denegada, siendo impugnada mediante



*Araiso familiar*



recurso de reposición (no resuelto expresamente). Es objeto de este recurso la desestimación presunta de dicho recurso de reposición.

Instalada la controversia en sede judicial la actora insta el dictado de una sentencia por la que se anule la resolución impugnada y se conceda la modificación en su día solicitada.

La Administración se opone al recurso por entender que la resolución impugnada es ajustada a Derecho.

**SEGUNDO.-** Consta acreditado que la actora es cónyuge de residente de larga duración y madre de dos menores, nacidos en España.

La recurrente es inexpulsable de conformidad con el artículo 57.5 de la Ley de Extranjería.

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 la razón por la que se autoriza legalmente la permanencia indefinida de un extranjero en situación irregular si no va acompañada del reconocimiento del derecho a residir y a trabajar. En este sentido se cita en la demanda abundante doctrina jurisprudencial.

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".





Al Folio 34 del EA consta que el marido de la actora percibe mensualmente la cantidad de 2.396,28 euros en virtud de una Resolución de Concesión de Ayuda del Programa de Recualificación Profesional; sin que este hecho por sí mismo puede erigirse en obstáculo insoslayable para el otorgamiento de la autorización denegada.

En este sentido, la Sentencia de la Gran Sala de 8 de marzo de 2011 (asunto C-34/09 , Ruiz Zambrano y Office national de l'emploi), el Tribunal de Justicia ha afirmado:

*"40El artículo 20TFUE confiere el estatuto de ciudadano de la Unión a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 2002 , D Hoop, C-224/98, Rec. p.I- 6191, apartado 27 , y de 2 de octubre de 2003 , Garcia Avello, C-148/02 , Rec. p.I-11613, apartado21). Al tener la nacionalidad belga, cuyos requisitos de adquisición son competencia del Estado miembro de que se trata (véase, en este sentido, en particular, la sentencia de 2 de marzo de 2010, Rottmann, C-135/08 , Rec. p.I-0000, apartado 39), el segundo y tercer hijos del demandante en el litigio principal tienen derecho a este estatuto de manera incontestable (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Garcia Avello, apartado 21, y Zhu y Chen, apartado20).*

*41El Tribunal de Justicia ha señalado en diversas ocasiones que la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros (véanse, en particular, las sentencias de 20 de septiembre de 2001 , Grzelczyk, C-184/99, Rec. p.I-6193, apartado 31; de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R, C-413/99 , Rec. p.I-7091, apartado 82, y las sentencias, antes citadas, Garcia Avello, apartado 22, Zhu y Chen, apartado 25, y Rottmann, apartado43).*





*42En estas circunstancias, el artículo 20TFUE se opone a medidas nacionales que tengan por efecto privar a los ciudadanos de la Unión del disfrute efectivo de la esencia de los derechos conferidos por su estatuto de ciudadano de la Unión (véase, en este sentido, en particular, la sentencia Rottmann, antes citada, apartado42).*

*43Pues bien, la negativa a conceder un permiso de residencia a una persona, nacional de un Estado tercero, en el Estado miembro en el que residen sus hijos de corta edad, nacionales de dicho Estado miembro, cuya manutención asume, y la negativa a concederle un permiso de trabajo, tienen tal efecto.*

*44En efecto, debe considerarse que tal denegación del permiso de residencia tendrá como consecuencia que los mencionados menores, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores. Del mismo modo, si no se concede un permiso de trabajo a tal persona, ésta corre el riesgo de no disponer de los recursos necesarios para poder satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que tendrá también como consecuencia que sus hijos, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de ésta. En tales circunstancias, estos ciudadanos de la Unión se verán, de hecho, en la imposibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadanos de la Unión.*

*45Por consiguiente, procede responder a las cuestiones planteadas que el artículo 20TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un*





*Estado tercero un permiso de trabajo, 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."*

Resulta, por tanto, evidente que el Derecho de la Unión no subordina el acceso a la residencia en un Estado miembro de los progenitores de ciudadanos de la Unión a condiciones distintas de las reconocidas y declaradas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre las que no figura el requisito que se pretende hacer valer por la Administración en el presente recurso.

**TERCERO.-** Las dudas jurídicas del caso justifican la no imposición de costas (artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción).

#### **FALLO**

**1º.-ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto, reconociendo el derecho de la actora a la autorización en su día denegada.

**2º.- No imponer las costas del recurso.**

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe recurso de apelación.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.





Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

