



**T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD - 001  
VALLADOLID**

S40120

C/ ANGUSTIAS S/N

**Teléfono:** 983413210 **Fax:** 983267695

**Correo electrónico:** tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

MSE

**N.I.G.:** 37274 45 3 2022 0000221

**Procedimiento:** AP RECURSO DE APELACION 0000450 /2022

**Sobre** EXTRANJERIA

**De D/ña.** SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN SALAMANCA -ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO-

**Abogado:** ABOGADO DEL ESTADO

**Contra D/ña.**

**Abogado:** GABRIEL DE LA MORA GONZALEZ

**Procurador:** SUSANA ALICIA CEVA PEREZ

**D. FERNANDO MÉNDEZ JIMÉNEZ**, LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA,  
de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de  
Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

**POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR:** Que en los autos de RECURSO DE  
APELACION arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente  
tenor literal:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
VALLADOLID

SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA N° 715

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE LA SECCIÓN:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

MAGISTRADOS:

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

DOÑA MARÍA LUACES DÍAZ DE NORIEGA

En Valladolid, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal  
Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid,  
integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente  
recurso de apelación registrado con el número 450/2022, en el que  
son partes:

Como apelante: Administración General del Estado (Subdelegación del Gobierno en Salamanca), representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Como apelada: D. xxxxxxxxxxxxxxxx, representado en esta Sala por la Procuradora Sra. Ceva Pérez y defendido por el Letrado Sr. De la Mora González.

Es objeto del recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Salamanca, de 27 de mayo de 2022, dictada en el procedimiento abreviado seguido en el mismo con el número 107/2022.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado mencionado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor: "ESTIMO el Recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 28/02/22 que acuerda denegar la solicitud de tarjeta de residencia de ciudadano de la Unión a D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxx; y DECLARO que la Resolución impugnada NO es conforme a Derecho por lo que se anula y deja sin efecto, con todos los efectos inherentes a dicha declaración de nulidad. Todo ello sin realizar especial pronunciamiento en materia de costas procesales".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la Abogacía del Estado, recurso del que una vez admitido se dio traslado al demandante, que presentó escrito de oposición al mismo. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó por vía telemática los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Una vez registrado el recurso, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente al Magistrado D. Javier Oraá González.

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para su votación y fallo el pasado día trece de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Salamanca de 27 de mayo de 2022, dictada en el procedimiento abreviado seguido en ese Juzgado con el número 107/2022, que estimó el recurso formulado por D. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y anuló la resolución que en la misma se indica -la de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca, de 28 de febrero de 2022, que acordó denegar la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea que el actor, de nacionalidad cubana, había realizado el 3 de agosto del año anterior-, pretende la parte aquí apelante que se revoque la sentencia apelada y que en su lugar se desestime el recurso en el que se dictó (no se dice así en el suplico del escrito de apelación pero es lo que se deduce de su contenido), pretensión que según es posible ya anticipar debe ser rechazada.

SEGUNDO.- En efecto, de cara a fundamentar la desestimación del presente recurso que acaba de adelantarse se juzga oportuno empezar haciendo un breve relato de los hechos más relevantes y en concreto de los siguientes:

a) el demandante solicitó el 22 de diciembre de 2021 la protección subsidiaria del artículo 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y en virtud de ello se le facilitó un documento de identidad de solicitante de asilo con vigencia hasta el 22 de junio de 2022 que le autorizaba a trabajar y que en tanto no se resolviera su solicitud se renovaba semestralmente.

b) el 3 de agosto de 2021 presentó el Sr. xxxxxxxxx una solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión al amparo de lo establecido en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros

Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, solicitud en la que manifestó que era cónyuge de D. xxxxxxxxxxxx xxxxxxxx, de nacionalidad española, con quien convivía en Salamanca. No está de más subrayar que aunque el mismo día 3 de agosto se le comunicó a aquél que su solicitud había sido admitida a trámite y que el plazo máximo para resolverla era de tres meses transcurrido el cual debía entenderse estimada por silencio, tal resolución no se produjo hasta el 28 de febrero de 2022, después por lo demás de que el actor presentara un escrito, el 13 de diciembre de 2021, en el que señalaba que el expediente seguía sin respuesta y que por tanto procedía concederle la tarjeta de residencia interesada, por lo que debía citársele "para la toma de huellas correspondiente".

c) por la resolución impugnada de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca de 28 de febrero de 2022 se denegó la solicitud de tarjeta de residencia que en este pleito interesa, resolución que se fundamentó en que los solicitantes y beneficiarios de protección internacional poseen un estatuto propio y diferenciado, que es necesario distinguirlo de la normativa relativa a los migrantes, pues se trata de dos escenarios con base jurídica independiente, y que ello *<<determina que los procedimientos regulados en la legislación de extranjería y los procedimientos de asilo versen sobre realidades distintas, resultando incompatibles entre sí>>*.

d) la sentencia apelada del Juzgado número 2 de Salamanca estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. xxxxxxxxxxxx contra la resolución citada de 28 de febrero de 2022, que anuló y dejó sin efecto, y lo hizo así por entender que la interpretación restrictiva que en ese acto se había hecho *<<no viene amparada por la normativa reglamentaria de aplicación, que no contempla el criterio en el que se fundamenta la denegación>>*.

y e) en su escrito de apelación la Abogacía del Estado sostiene que no son compatibles el régimen de asilo y el régimen de extranjería y se apoya al efecto en la sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos de 1 de abril de 2022, dictada en el recurso de apelación número 21/2022.

TERCERO.- Una vez expuestos los hechos anteriores, basta para justificar la ya anunciada desestimación del presente recurso con poner de relieve lo siguiente:

a) como no deja de admitirse en la propia apelación el fundamento de la incompatibilidad que se postula radica en la situación de irregularidad que se dice que se contempla como punto de partida en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Reglamento que la desarrolla, el aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (ROEX), de manera que aquél no es extrapolable a los supuestos previstos en el Real Decreto 240/2007.

b) no puede dejarse de lado que lo que dice la sentencia de 1 de abril de 2022 en la que se basa la apelación -que además se refiere al supuesto específico del artículo 124.1 ROEX (arraigo laboral)- es que mientras se tramita una solicitud de asilo o protección internacional el solicitante, además de estar autorizado a trabajar, se encuentra residiendo de forma legal en España, <<por lo que no cabe concederle una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, sin perjuicio de que pueda solicitar y obtener, si concurren los requisitos, otro tipo de autorización de residencia, no por circunstancias excepcionales>>.

c) además de que, como se ha indicado, la sentencia base de la apelación se refiere a un supuesto muy distinto, el del arraigo laboral, no puede dejar de subrayarse tampoco que esta Sala en sentencia de 30 de mayo de 2023, dictada en el recurso de apelación número 497/2022, ha declarado que la incompatibilidad propugnada no se da en relación con una autorización de residencia temporal por razones de arraigo familiar, el supuesto contemplado en el artículo 124.3 ROEX, y asimismo que en sentencia del pasado 15 de junio, dictada en el recurso de apelación número 543/2022, esta Sala también se ha mostrado contraria a la tesis de la incompatibilidad aquí mantenida por la Abogacía del Estado incluso en los supuestos a los que se refería la Sala de Burgos en su sentencia de 1 de abril de 2022, o sea, los de autorización de residencia por razones de arraigo laboral previstos en el artículo 124.1 ROEX, por lo que con menos motivo puede defenderse con éxito que sí esté presente aquella

para las personas que entran dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007.

d) como bien señala la parte apelada una cosa son los derechos de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea, derechos que vienen definidos por el régimen comunitario -artículo 3 del Real Decreto 240/2007- y que son desde luego mayores que los de los solicitantes de protección internacional, y otra distinta los que resultan de las autorizaciones de residencia derivadas del régimen de extranjería general, y dentro de éstas las autorizaciones de residencia temporal "por circunstancias excepcionales" de arraigo, excepcionalidad que no es predicable de aquéllos que pretenden acogerse a la normativa desarrollada en el citado Real Decreto 240/2007.

y e) por fin y por si no fuera suficiente, debe insistirse en un hecho ya expuesto y es que la solicitud del demandante como familiar de ciudadano comunitario se hizo el 3 de agosto de 2021 mientras que la petición de protección subsidiaria se realizó el 22 de diciembre siguiente (transcurridos los tres meses en que debió haber sido resuelta la primera), de suerte que incluso de afirmarse la incompatibilidad postulada por la Abogacía del Estado la misma solo se proyectaría sobre la segunda solicitud y no sobre la primera, que es la que en este pleito importa.

CUARTO.- En suma, y de acuerdo con las consideraciones que han sido efectuadas, debe desestimarse el presente recurso, decisión que ha de ir acompañada de la imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia por aplicación de lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (LJCA).

QUINTO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación, registrado con el número 450/2022, interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Salamanca de 27 de mayo de 2022, dictada en el procedimiento abreviado seguido en el mismo con el número 107/2022. Se hace expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos previstos en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, recurso que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de su notificación.

Una vez firme esta sentencia, notifíquese al órgano judicial de procedencia con remisión de un testimonio de la misma.

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

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio. Doy fe.

En VALLADOLID, a veintitrés de junio de dos mil veintitrés.

**EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.