



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 tutela 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.



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

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen:
0001461/2024-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Santa
Cruz de Tenerife

Intervención:

Apelado

Apelante

Interesado

Interviniente:

subdelegación
Colegio de Procuradores de Tenerife

Procurador:

Jorge Juan Rodríguez Lopez

Procedimiento: Recurso de apelación
Nº Procedimiento: 0005992/2024
NIG: 3803845320
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000737/2025

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don José Suay Rincón

Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 21 de marzo de 2025, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el **RECURSO DE APELACIÓN** seguido con el nº **5992/2024**, interpuesto por **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO** y en su representación y en su defensa **Abogado del Estado Doña**, habiendo sido parte como **demandada** representado/a por Don Jorge Juan Rodríguez López y dirigido/a por el Abogado Don Javier Ortiz Torrego, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó sentencia de fecha 28 de noviembre del 2024 con el siguiente Fallo: "estimar el recurso interpuesto".



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 tutela 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



B.- La representación de la parte apelante interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, revoque la sentencia apelada y confirme el acto impugnado por aparecer ajustado a Derecho

C.- La representación procesal de la apelada se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña **M^a del Pilar Alonso Sotorrió** que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho de la sentencia dictada por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife el pasado día 28 de noviembre del 2024.

La representación procesal de la parte apelante recurre en apelación el Auto dictado por las consideraciones siguientes:

El acto administrativo se dictó como consecuencia de que la recurrente es solicitante de protección internacional, y en dicha situación con base en la STS de 24 de enero de 2024, no es posible obtener ningún tipo de autorización de residencia o de estancia temporal de las previstas, de manera ordinaria o excepcional, en la legislación migratoria o de extranjería, salvo que dicha compatibilidad esté así prevista en las normas que la regulan, como es el caso de las víctimas de la trata de seres humanos.

La sentencia del TS examina el estatuto jurídico del solicitante de protección internacional, a los efectos de encontrarse en situación regular o irregular.

Conforme a la misma en interpretación de las Directivas 2013/32/UE y 2013/33/UE, entiende que se encuentra en una situación de permanencia, esto es, en una situación de tolerancia a permanecer en el país de la solicitud y con carácter preventivo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sostiene, en sentencia de 9 de noviembre de 2023 (asunto C-257/22), que los solicitantes de protección internacional tienen derecho a permanecer en el territorio del Estado en el que se presenta la solicitud.



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 tutela 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.



Ahora bien, aunque ese derecho no constituye un derecho a obtener un permiso de residencia, tampoco es posible que se le pueda considerar irregular a los efectos de la Directiva 2008/115/CE.

La Directiva 2013/32/UE establece que la condición de solicitante de protección internacional se adquiere cuando un nacional de un tercer país o un apátrida manifiesta su deseo o voluntad de formular una petición que aspira a obtener el estatuto de refugiado o el estatuto de protección subsidiaria y que no pida expresamente otra clase de protección que esté fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/95/UE que pueda solicitarse por separado.

De manera que la adquisición de la condición de solicitante de protección internacional una vez se manifiesta la voluntad de presentar la solicitud, comporta una serie de derechos y obligaciones mientras se mantenga la misma, esto es, hasta que se dicte una resolución definitiva de denegación contra la que ya no puede interponerse recurso en el marco delo dispuesto en el capítulo V de la Directiva.

la incompatibilidad entre la condición de solicitante de protección internacional y la de condición de residente por otro título distinto se pronuncian expresamente las directivas de migración legal excluyendo, de su ámbito de aplicación, a los solicitantes de protección internacional.

Siendo distinto el caso de las Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

La sentencia impugnada incurre en infracción de la jurisprudencia y directivas precitadas, en tanto con arreglo a las mismas, siendo la extranjera solicitante de asilo, únicamente podía compatibilizar dicha situación con una autorización por ser víctima de trata, única para la cual se permite la compatibilización, no así para las restantes figuras autorizatorias de residencia

La **apelada** contesta al recurso interesando su desestimación conforme a las siguientes alegaciones:

La segunda instancia no puede plantearse como un nuevo juicio sino como una crítica a la sentencia dictada en la instancia.

La actuación del apelante ha sido nula por lo que pretende efectuar nuevo juicio en sede de apelación.

La resolución administrativa impugnada es subjetiva, carente de motivación y contraria a la ley pues no existe precepto alguno u3 haga referencia a la subjetiva conclusión a la que llega la administración.

La sentencia alegada por la administración para denegar a mi representada su solicitud, STS 414/2024 de 24/01/2024, no es aplicación para el caso que nos ocupa, entendemos



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 tutela 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.



que, en todo caso, podría ser de aplicación para el caso de una solicitud por arraigo laboral pero nunca por un arraigo familiar. De serlo así, el propio legislador lo hubiese establecido expresamente, y más aún cuando se está ponderando y privando el DERECHO A UNA VIDA EN FAMILIA.

Si el legislador no hace referencia a dicha situación de irregularidad es que así lo quería y no como interpreta erróneamente la apelante.

La fundamentación legal del recurrente yerra de manera evidente cuando pretende subsumir tal doctrina jurisprudencial al arraigo familiar previsto en el artículo 124 del todavía vigente reglamento de extranjería que NO recoge entre los requisitos de esta figura encontrarse en situación irregular (a diferencia de otros tipos de arraigo, como suficientemente ha quedado indicado en el cuerpo del presente escrito).

Existe reiterada jurisprudencia del referente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH - y al de Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en concretamente a su artículo 8 en referencia al Derecho a la vida privada y familiar.

El TJCE interpreta la Directiva 2004/38/CE, cabe citar a este respecto la STJCE de de 19 de octubre de 2004, asunto C-200/02, (asunto Zhu y Chen) y sobre todo la más reciente STJCE (Gran Sala) de 8 de marzo de 2011. Asunto C-34/09 Ruiz Zambrano donde se indica que denegar el permiso de residencia y trabajo "privarían a [los] menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión"

Denegar la autorización de residencia por arraigo familiar vendría a suponer efectivamente una privación del derecho a la vida en familia, derecho que se constituye como DF del extranjero con fundamento jurídica en el art 8 del Convenio de Roma

SEGUNDO: Por la hoy apelada, nacida el día 963, se presentó el día 12-1-2024 solicitud de autorización de residencia/residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, arraigo familiar al amparo del art 124.3 en relación a su hija nacida el 1992 y de nacionalidad española; con fecha 4-12-2023 había presentando solicitud de protección internacional en territorio nacional al amparo de la Ley 12/2009 que había sido admitida el 5-1-2024.

El día 12 de junio de 2024 se dictó resolución denegatoria de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales y ello por cuanto, conforme a la sentencia del TS 414/2024 de 24 de enero " *no es posible obtener, mientras se tiene la condición de solicitante de protección internacional, ningún tipo de autorización de residencia o de estancia temporal de las previstas, de manera ordinaria o excepcional, en la legislación migratoria o de extranjería, salvo que dicha compatibilidad esté así prevista en las normas que la regulan, como es el caso de las víctimas de la trata de seres humanos*".

Interpuesto recurso contencioso administrativo el mismo fue estimado por la sentencia que constituye el objeto del presente recurso.

Conforme a la misma la sentencia referida en la resolución dictada " *no es aplicable al presente supuesto, ya que está referida a un supuesto de hecho diferente al de la*



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 requieren un especial deber de tutela 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.



recurrente, se trata de la solicitud de residencia por arraigo laboral mientras se decide sobre la legalidad de la denegación administrativa de la protección internacional, declarando al respecto el Tribunal Supremo que la situación de mera permanencia y trabajo en España a los solicitantes de asilo, que le fuera denegada dicha petición y la impugnasen en vía administrativa y jurisdiccional, no puede servir para adquirir la residencia por arraigo laboral. Conforme a lo expuesto, entendiéndose no ajustada a Derecho la resolución denegatoria de la autorización solicitada por el hecho de que la recurrente sea demandante de protección internacional, procede la estimación del recurso.”

TERCERO: El recurso interpuesto por la administración se sustenta en el pronunciamiento de la TS 424/2024 citada por la administración en su resolución, que esta Sala no ha encontrado en base de datos alguna, pero sí ha localizado, y se estima que es la referida, la n.º 103/2024 de 24 Ene. 2024, Rec. 8727/2022 con en contenido identificado, así como en las Directivas existentes y legislación en materia de asilo y protección internacional.

La solicitud presentada lo fue al amparo del art 124.3 del RD 557/2011 conforme al cual “Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social, familiar o para la formación cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(...) 3. Por arraigo familiar:

a) Cuando se trate de padre o madre, o tutor, de un menor de nacionalidad española, siempre que la persona progenitora o tutora solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo. Asimismo, cuando se trate de persona que preste apoyo a la persona con discapacidad de nacionalidad española para el ejercicio de su capacidad jurídica, siempre que la persona solicitante que presta dicho apoyo tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella. En este supuesto se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia.”

Autorización que podrá otorgarse, de conformidad al art 31.3 de la LOEX, cuando concurren las circunstancias identificadas para cada supuesto,

1º.- En primer lugar ha destacar que el objeto del presente se centra en el examen de la aplicabilidad o no al permiso solicitado de la sentencia del TS, sin que se haya pronunciado la administración sobre la concurrencia o no de los requisitos que establece el art 124.3 a) del RD 557/2011 para la concesión del permiso solicitado o se haya impugnado su no concurrencia.

2º.- Centrando por ello el recurso en la aplicabilidad o no de la sentencia referida al permiso solicitado, no puede esta Sala más que desestimar el recurso interpuesto, pues los pronunciamientos contenidos en la misma, reiterados por numerosas sentencias de diversos TSJ, son únicamente aplicables al arraigo laboral donde se exige que se acredite “la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años”.

En tal sentido el alto tribunal considera que la situación de “permanencia” en la que se encuentra el solicitante de asilo o protección internacional cuando se le hubiera negado y



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 disposición 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 tutela 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.



haya interpuesto recurso, concluyendo, en relación al arraigo laboral donde, tal comose ha indicado, se exige en el art 124.1 del R D 557/2011 *“permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años”, que “ no puede servir para adquirir la residencia por arraigo laboral. De ahí que deba declararse que no ha lugar al presente recurso de casación.”*

Permanencia que en el supuesto del art 124.3 no se exige pero si la concurrencia de los supuestos de que el nacional que da derecho sea menor de edad o sufra de una discapacidad siempre que la persona solicitante que presta dicho apoyo tenga a cargo a la persona con discapacidad y conviva con ella.

Por ello, dado que tal como se ha indicado, el objeto del presente recurso se limita a impugnar la sentencia por cuando estima que la sentencia del TS impide la concesión del permiso solicitado, debe desestimarse el mismo sin entrar a examinar la concurrencia o no de las circunstancias exigidas en el art 124.3 del RD 557/2011

CUARTO: Sobre las costas procesales. . De conformidad con lo previsto en el Art. 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas a la parte recurrente puesto que no se aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, pero, dada la entidad y enjundia jurídica planteada por el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el Art. 139.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y al contenido del escrito de oposición al recurso de apelación, procede fijar como límite máximo de dichas costas la cuantía total de 300 euros.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **desestimar íntegramente** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre del 2024 dictado por el Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, resolución que se confirma en todos sus términos por ser plenamente ajustada a Derecho, sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso cuyas costas se imponen a la parte recurrente.

RECURSOS

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer ante esta Sala, por escrito, en el plazo de treinta días hábiles y cumpliendo los trámites, requisitos y condiciones exigidos por los arts. 86 y siguientes de la LJC-A, recurso de CASACIÓN del que conocerá la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, debiendo, en su caso, la parte actora realizar el depósito previo de 50 euros en la cuenta de consignaciones de esta Sección, acreditándolo al interponer el



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 tutela 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.



recurso, sin lo cual no se admitirá a trámite el mismo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Comuníquese la presente al Juzgado remitente, adjuntando los autos originales y debiendo darse al depósito constituido el destino legal señalado en los apartados 9 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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



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 regulan un especial deber de tutela 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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA DEL PILAR ALONSO SOTORRÍO - Ponente	23/03/2025 - 10:37:02
JOSE SUAY RINCON - Deliberador	25/03/2025 - 13:40:44
PEDRO MANUEL HERNÁNDEZ CORDOBÉS - Deliberador	28/03/2025 - 18:13:30
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-d comprobada la autenticidad del contenido del documento electrónico siguiente	
El presente documento ha sido descargado el 28/03/2025 18:15:07	