



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 de Santander

Procedimiento Abreviado 0000264/2023

NIG: 3907545320230000837

Sección: A3

TX901

Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa Santander Tfno: 942367323 Fax: 942367325

Puede relacionarse telemáticamente con esta
Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

SENTENCIA nº 000014/2024

En Santander, a 1 de febrero 2024.

Vistos por [REDACTED], Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 264/2023 en materia de extranjería, en el que actúa como demandante doña [REDACTED], representada y defendida por la Letrada Sra. De Beraza Lavín, siendo parte demandada la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por el Letrado del Estado, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Letrada Sra. De Beraza Lavín presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 2-8-2023 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 26-5-2023 que deniega la autorización de residencia temporal por supuesto excepcional de arraigo familiar.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 30 de enero.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, el demandado reiteró sus alegaciones iniciales y solicitó la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Resolución de la Delegación del Gobierno en la que se deniega la autorización de residencia temporal por supuesto excepcional de arraigo familiar del art. 124.3b) Rx. Sostiene que la actora es la abuela de ciudadana española que depende totalmente de ella, y está en situación especial de vulnerabilidad, dada su falta de ingresos, edad muy avanzada (84 años), y falta de vínculos con el país de origen. La norma, en su sentido literal, permite la autorización y la administración introduce requisitos no regulados.

Frente a ello, la administración sostiene que el cauce para regularizarse es el art. 2bis RD 240/2011 y no se acredita la situación de vulnerabilidad.

SEGUNDO.- La Administración deniega la solicitud de residencia temporal por causa excepcional de arraigo del art. 31.3 LODLE y 124.3b) RD 557/2011, porque la solicitante no es ascendiente en primer grado

El art. 31 LODLE dispone que “3. *La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.*

En estos supuestos no será exigible el visado.

Firmado por:

Fecha: 01/02/2024 09:37

Doc. garantizado con firma electrónica URL verificación:
<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87e4abisXdAA==

4. La autorización inicial de residencia temporal y trabajo, que autorizará a realizar actividades lucrativas por cuenta propia y/o ajena, se concederá de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 36 y siguientes de esta Ley.

5. 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.”

El art. 124 RX dispone 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:

b) Cuando se trate del cónyuge o pareja de hecho acreditada de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española. También cuando se trate de ascendientes mayores de 65 años, o menores de 65 años a cargo, descendientes menores de 21 años, o mayores de 21 años a cargo, de ciudadano o ciudadana de nacionalidad española, o de su cónyuge o pareja de hecho. Se concederá una autorización por cinco años que habilita a trabajar por cuenta ajena y propia”.

TERCERO.- Pues bien, partiendo de la regulación expuesta, la demanda debe ser estimada en atención a todos los argumentos expuestos y otros, que ahora se explicarán.

Se trata de una solicitante de 84 años, nieta de ciudadana española, que reside en España desde hace dos años en la vivienda familiar ocupada por su hija y yerno y la referida nieta. Evidentemente, sin que haga falta más acreditación, en atención a la edad de la solicitante, es evidente que ni se encuentra en el mercado laboral, ni va acceder a él ni trabaja. Por otro lado, y en relación a su eventual situación de dependencia, no debe confundirse tal situación con el padecimiento de enfermedades que exijan certificados médicos. Estamos ante una persona que, sin dificultad, se puede calificar de anciana, por lo que resulta bastante evidente que, o necesita o está en vías de empezar a necesitar, ayudas de terceros de forma cotidiana. Y para advertir estas circunstancias, no hace falta mucha más acreditación. De la prueba practicada también resulta que no tiene fuente de ingresos, que depende económicamente de su familia en España y que no tiene lazos con su país de origen.

Lo primero que se quiere destacar en esta sentencia es que, de nuevo, la administración obvia la doctrina del TJUE relativa a las solicitudes de autorización de residencia de familiares de ciudadanos UE. Como se ha señalado ya en innumerables sentencias, siempre que la administración debe resolver sobre la residencia de familiares de ciudadanos UE o sobre su

Firmado por:

Fecha: 01/02/2024 09:37

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87efabixdAA==

eventual expulsión, debe huir de automatismos, resoluciones estereotipadas, y no puede limitarse a aplicar, automática y literalmente, la regulación. Porque, efectivamente, la denegación de una autorización de residencia al familiar de un ciudadano UE y, también, español, puede llegar a incidir en el ámbito de los derechos de éste, derivados del TFUE u de la CE, como ciudadano UE y ciudadano español.

Así resulta de la doctrina fijada por la **STJUE de 11-3-2011**. Y esta necesidad de analizar las posibles situaciones de dependencia fáctica que pudieran llegar a afectar al derecho del ciudadano nacional UE con las medidas, ya sea de denegación de la autorización de residencia, de reagrupación o de expulsión, es el principio esencial que subyace en la reciente jurisprudencia fijada por la , la **STS de 17-12-2020** teniendo en cuenta la doctrina establecida en la **STJUE de 27 de febrero de 2020 (C-836/18 (EDJ 2020/511411), RH c. España)** y anterior **STJUE de 8 de mayo de 2018 (C-82/16 (EDJ 2018/55914), K.A. y otros c. Bélgica, ECLI: EU:C:2018:308)**. Esta necesidad de analizar el efecto que la denegación pudiera tener en el ciudadano UE, incluyendo el de nacionalidad española, ha obligado a la jurisprudencia española a adaptarse a las exigencias de la doctrina del TJUE, que impone un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso. De ello, son buena muestra, aun cuando resuelvan otro tipo de problemas, fallos como las **STS (Contencioso), sec. 5ª, S 09-10-2019, nº 1336/2019, rec. 7077/2018, STS (Contencioso), sec. 5ª, S 30-09-2019, nº 1270/2019, rec. 7101/2018, STS (Contencioso), sec. 5ª, S 13-12-2019, nº 1737/2019, rec. 15/2019 y STS (Contencioso), sec. 5ª, S 02-03-2020, nº 303/2020, rec. 871/2019, STS (Contencioso), sec. 5ª, S 16-12-2022, nº 1664/2022, rec. 28/2022.**

CUARTO.- A pesar de esto, de nuevo la administración resuelve sobre una autorización de residencia de un familiar de un ciudadano español sin un mínimo análisis de las circunstancias personales, dando por hecho que no existe ninguna situación de dependencia. Evidentemente, esta circunstancia, concurra o no en el caso, la administración, se insiste, la da por hecho, porque ni siquiera la analiza.

Pero, además, en este caso, se procede a la denegación, no porque exista una norma que en su sentido lo impida. La administración lo que hace es introducir, claramente, requisitos que no aparecen en la redacción del precepto. En ningún sitio del artículo 124 se exige que el ascendiente sea de primer grado. Efectivamente, y como señala la demanda, el reglamento es un desarrollo posterior de un concepto jurídico indeterminado establecido en una norma con rango de ley orgánica, el arraigo familiar. Existe doctrina como la fijada en la STSJ de castilla La Mancha de 16-4-2010 sobre la base de la STS de 9-1-2007 y seguida por la sentencia del Juzgado nº 2 de Santander de 16-2-2012 y conforme a la cual, el Reglamento no puede configurar un *numerus clausus* que limite la directa aplicación el precepto

Firmado por:

Fecha: 01/02/2024 09:37

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87e6ab5XdAA==

legal que configura un concepto jurídico indeterminado. Tal doctrina, reiterada en otras sentencias como STSJ de Andalucía de 30-4-2012, SAN de 11-5-2011 o SAN de 7-7-2010 que cita STS de 5-7-2007, señala que el precepto legal distingue dos supuestos, unos regulados concretamente en la ley, arraigo, razones humanitarias y colaboración, que se configuran como conceptos jurídicos indeterminados sin margen alguno de discrecionalidad y otros supuestos a desarrollar reglamentariamente. Que no concurra el caso del REX no permite obviar el art. 31.3 LODLE que claramente se refiere a un concepto indeterminado al margen del desarrollo reglamentario, que se refiere no a la regulación de esos supuestos, sino a la concreción de motivos distintos. Por ello, cuando se invocan causas o razones humanitarias del art. 31.3 LODLE, al margen del concreto supuesto desarrollado, la administración habrá de aplicar el precepto legal y reducir el concepto indeterminado al caso concreto. Esto, lo impone el principio de jerarquía normativa, el sentido literal del art. 31.3 LODLE y la jurisprudencia que lo interpreta.

Pero, como se dice, en este caso no es que la administración se funde en uno de los supuestos introducidos reglamentariamente, ello por cuanto introduce novedosamente un requisito que literalmente el precepto no establece. Porque, la nueva redacción ni limita el arraigo familiar a los ascendientes de primer grado mayores de 65 años ni, siquiera, exige que estén a cargo del ciudadano español. Porque, esa exigencia de estar “a cargo” se refiere exclusivamente a los menores de 65 años y a los mayores de 21. Así resulta del signo de puntuación “coma”, usado en la redacción para separar el supuesto, del siguiente. Y ello, como consecuencia lógica de que, en ese rango de edad, normalmente, se trata de personas independientes económicamente, al tener acceso al mercado laboral. Conscientemente de esto, la norma no exige este requisito para los mayores de 65 ni los descendientes menores de 21 años. Hay que tener en cuenta que esta regulación no se refiere a todos los familiares ciudadanos UE si no que se pretende dar una regulación, claramente más favorable, a los familiares de los españoles, que en general, carecen de una regulación específica en el ordenamiento español como ya se ha resaltado en otras ocasiones. Entiende la administración que la actora debía acudir al régimen del RD 240/2007 en su art. 2 bis. Evidentemente, cuando la parte interesada no acude a este régimen mucho más beneficioso para el ciudadano extranjero es porque no cumple algún requisito. Seguramente, se trata del problema de la necesidad de que el ciudadano extranjero haya estado a cargo del ciudadano español en su país de origen. Sin embargo, es más que evidente que el legislador español, junto al régimen del citado RD 240/2007, introduce, como ahora se

Firmado por:

Fecha: 01/02/2024 09:37

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87e6ab5XdAA==

verá, la reforma en el Rx para los familiares de españoles con una finalidad clara, como ahora se señalará.

Es decir, en el régimen español, existen dos vías de acceso a la autorización: una autorización, privilegiada, como familiar de ciudadano UE; y, otra, a través de un mecanismo excepcional, limitado a los familiares de los nacionales españoles.

En todo caso, lo que no es admisible es que la administración introduzca requisitos reglamentarios que no existen para configurar el desarrollo normativo de un concepto indeterminado establecido en la ley. Además, desde la perspectiva practicada, hay que tener en cuenta que la posibilidad de que haya ascendientes más allá del primer grado de un ciudadano español en condiciones y en edad de atender sus necesidades, es francamente limitada. En el caso de grado superiores al segundo, será algo anecdótico.

Esto sería suficiente para estimar la demanda. No obstante, no se va a limitar el análisis al criterio hermenéutico del sentido de las palabras, bastante claro.

El sentido teleológico también avala esta interpretación. Además de lo ya expuesto en relación a la intención de favorecer la regularización de familiares españoles, si se acude a la MAIN elaborada para justificar la reforma, esta finalidad resulta más que evidente. La citada memoria establece lo siguiente: “El arraigo familiar había experimentado desde el año 2020 una nueva actualización en la utilización práctica, a través de las Instrucciones 8/2020 de la Dirección General de Migraciones, sobre la residencia en España de los progenitores, nacionales de terceros países, de menores ciudadanos de la Unión, incluidos españoles. Estas instrucciones supusieron el germen de la creación de una vía para el acceso a las autorizaciones de residencia para los **familiares de los ciudadanos de nacionalidad española, separada del régimen comunitario, pero que concede un derecho equivalente en cuanto a duración de la autorización, de cinco años.** La necesidad de crear una vía específica responde, en primer lugar, **al objetivo de facilitar que los nacionales españoles puedan residir junto a los miembros de su familia nacionales de terceros países, no vean este deseo supeditado a la superación de unos requisitos económicos propios del régimen comunitario y asociados a la libre circulación entre nacionales comunitarios, generando situaciones indeseadas en la que los ciudadanos de nacionalidad española se puedan ver obligados a abandonar España para poder residir junto a sus familiares, especialmente en el caso de miembros especialmente vulnerables, como menores, o ascendientes a cargo.** En segundo lugar, esta reforma incorpora una categoría específica que había quedado desatendida hasta la fecha, y no prevista específicamente en la normativa de extranjería, y es la mención expresa de las personas incapacitadas de nacionalidad española cuyo tutor legal o progenitor sea nacional de un tercer país, y en los que el derecho a residir conjuntamente no debe venir limitada por la minoría de edad de este.”

Firmado por:

Fecha: 01/02/2024 09:37

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:
<https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87efabisXdAA==

Y añade: “D) IMPACTO EN LA FAMILIA... Las modificaciones que incorpora esta modificación en la figura del arraigo familiar crean un estatuto para el familiar del ciudadano español que incorpora al reglamento las previsiones de la Instrucción 8/2020 de la Dirección General de Migraciones, **disminuyendo el riesgo de que ciudadanos de nacionalidad española no puedan residir en España junto con sus familiares.** Este elemento es especialmente relevante en el caso de menores españoles de progenitores o tutores nacionales de tercer país, o en relación con los familiares a cargo de estos mismos”.

QUINTO.- En definitiva, sí existe un régimen paralelo al comunitario, limitado a los familiares de españoles dirigido a facilitar la convivencia. Desde esta perspectiva interpretativa, no hay que olvidar que estamos ante la autorización por circunstancias excepcionales. Se trata de un mecanismo de cierre dirigido a evitar indeseables situaciones para familiares de quienes son ciudadanos españoles. Porque, en un asunto como el presente, la decisión que adoptó la administración implica que la actora, al carecer de título habilitante para residir en España, deberá salir del territorio nacional o exponerse a una expulsión. Este juzgador tiene muy serias dudas de que pudiera llegar a ejecutarse semejante resolución. La denegación de la autorización de residencia, por circunstancias excepcionales, esto es, como mecanismo de cierre último a falta de otro para regularizar su situación, en caso de no poder ejecutarse una expulsión, llevaría necesariamente a la situación de ilegalidad, sin solución, de la ciudadana. Precisamente, para evitar estas situaciones de perpetuación de la situación de ilegalidad en un estado miembro de la UE, rige la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. El sentido último de esta norma siempre ha sido, a juicio de quien ahora resuelve, el de evitar la perpetuación de esas situaciones de irregularidad, de manera que aquellos ciudadanos extranjeros que no vayan a ser regularizados deben abandonar el territorio nacional y, a la inversa, en aquellos supuestos en los que no pueden ser expulsados, deberán ser necesariamente regularizados, para evitar la existencia de residentes carentes de un régimen completo de derechos.

SEXTO.- De conformidad con el art. 139 LJ, las costas se imponen a la parte demandada. De conformidad con el Acuerdo de Junta de Jueces de 23-4-2016 sobre el art. 139.3 LJ, se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Letrada Sra. De Beraza Lavín, en nombre y representación de doña [REDACTED] contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 2-8-2023 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 26-5-2023 y, en consecuencia, **SE ANULAN** las mismas y se concede la autorización solicitada.

Las costas se imponen a la parte demandada y se limitan a 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: Léida y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y

su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

Firmado por: Juan Varea Orbea, María Victoria Quintana García de los Salmones		
Doc. garantizado con firma electrónica URL verificación: https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html	Fecha: 01/02/2024 09:37	
	CSV: 3907545001-2e84123bd0738e6f49d3ffa2fc87efabisXdAA==	