

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE SANTANDER

SENTENCIA

En Santander, a 3 de diciembre de dos mil trece.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo n° 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 224/2013 en materia de extranjería, en el que actúa como demandante doña A.A.A. representado y defendido por la Letrado Sra. Díaz-Obregón Sainz 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 Letrado Sra. Díaz-Obregón Sainz presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 16-5-2013 en la que se deniega la autorización de residencia temporal por supuesto excepcional de arraigo.

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 3 de diciembre.

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. Se alega que el actor es hijo de madre originariamente española que contaban con DNI español procedentes del Sahara cuando estaba bajo tutela española. Se aduce la doctrina que en esta materia han sentado varios tribunales incluido el TSJ de Cantabria.

La demandada defiende la resolución combatida aduciendo su legalidad y conformidad a derecho, de conformidad a otra doctrina jurisprudencial que considera que los saharauis nunca ostentaron, fuera de los supuestos de ejercicio del derecho de opción concedido, la nacionalidad española de origen.

SEGUNDO.- La Administración deniega la solicitud de residencia temporal por causa excepcional de arraigo del art. 31.3 LODLE y 124.3.b) RD 557/2011, (art. 45.2 c) RD 2393/2004 derogado). La resolución recurrida se funda por un lado en la insuficiencia del certificado de antecedentes penales y en que no existe prueba de que la madre de la parte actora, de la cual se aporta DNI español y certificado de la relación paterno filial, ostentase la nacionalidad española de origen pues no es suficiente, a tal efecto y a la vista del concepto del art. 17 CC con haber nacido en el Sahara cuando era colonia española ni estar en posesión del referido documento citando la diversa doctrina en la materia. Se añade, que la actora infringió las condiciones del visado.

Antes de entrar en el análisis de la cuestión jurídica principal, debe darse respuesta a las otras dos consideraciones. El incumplimiento de las condiciones del visado, motivará una situación de irregularidad que da lugar a la solicitud aquí analizada, pero no es causa alguna de denegación de la misma. Respecto del certificado de antecedentes, que es un requisito común a todas las autorizaciones iniciales en el art. 31.5 LODLE, se trataba de una cuestión claramente subsanable por lo que la omisión del trámite, tras dar por válida la documentación aportada y tras requerimiento al efecto que no contenía la referencia al tema del certificado, vulneraría el derecho de defensa de la actora. Dado que no constan antecedentes ni incumplimiento de la normativa en este extremo, no puede tenerse en cuenta el óbice expuesto en la resolución recurrida.

Sentado esto, de nuevo se suscita la discusión de índole jurídica (sin perjuicio de los matices políticos e ideológicos y, aún históricos, que tiene la cuestión) relativa a la nacionalidad de las personas que nacieron y residieron en el Sahara durante el periodo colonial español e indígenas del mismo, la cual ya ha sido resuelta, a estos efectos por este Juzgador siguiendo la doctrina de la Sala del TSJ. Ambas partes citan abundante doctrina contradictoria en la materia, incluyendo diversos pronunciamientos del TS. Así, se cita la STS Sala 1º de 28-10-1998 que aborda la cuestión desde el punto de vista de la nacionalidad residual, el concepto de español indígena, la posesión de estado y la virtualidad probatoria de la posesión de documentos como el DNI. Igualmente, se pueden citar sentencias de los Juzgados de esta ciudad, del Juzgado nº 1 de Cáceres o TSJ de Andalucía de 12-7-2007. El Abogado del Estado parte de la doctrina conocida de la STS de 20-11-2007, STSJ de Castilla León de 30-4-2008 o 5-3-2008. Así, la primera de ellas, realiza un examen histórico y jurídico de la cuestión, del proceso de provincialización y de descolonización y concluye que nunca se reconoció la nacionalidad de origen a los saharauis. Igualmente se citan SSTS de 19-12-2008 y 20-6-2011 donde se aborda la distinción entre el nacimiento en territorio español y territorio nacional y cabe citar más resoluciones de otros órganos como Sentencia del Juzgado nº 1 de San Sebastián de 6-10-2011 en esta misma línea.

No obstante, la resolución del pleito pasa por no perder de vista su verdadero objeto. No es este el lugar para resolver la cuestión jurídica sobre la nacionalidad de los saharauis durante el periodo de tutela español o tras la descolonización, ni se está resolviendo sobre la nacionalidad de la actora o de su madre, ni sobre una pretensión de reconocimiento de nacionalidad española de origen ni sobre solicitud de residencia permanente a un español de origen del art. 72.2 b), que se resuelven en algunos pleitos ni en un pleito sobre apatridia o asilo. Se resuelve sobre una denegación de autorización de residencia por circunstancias

excepcionales en la que se discute la prueba de un hecho descrito en la norma “ser hijo de padre o madre originariamente españoles” (lo que no hace referencia a que los padres hayan ostentado la nacionalidad de origen). Y es en este sentido en el que resuelve la STSJ de Cantabria de 3-10-2011, 4-10-2011, 31-1-2012, 24-2-2012 o 25-3-2013.

TERCERO.- En la primera de ellas, se analiza toda la doctrina aquí señalada, incluida la que parece decisiva STS 20-11-2007 entendiéndose que no es aplicable al caso y se opta por la tendencia de las SSTS 9-3-2010, 13-10-2009, 3-7-2009 o 7-11-1999. Y concluye que, debatiéndose el permiso de residencia del art. 45.2 c), no es cuestión analizar cuál es la nacionalidad que España reconoce hoy a los padres de la actora sino si, en algún momento pudieron ser considerados españoles, y a tal efecto considera que la posesión de un DNI español, es prueba suficiente de que su nacionalidad, en aquél momento y a estos efectos, no podía ser otra que la española, ya que no les correspondería la de ningún otro estado y menos aún la de saharauis. Así, y siguiendo este criterio, a falta de otras pruebas sobre el no ejercicio del derecho de opción (algo que no consta y se desconoce) y sin que se pueda afirmar que el hecho de acudir a un campo de refugiados supone el deseo personal acerca de la pertenencia un futuro estado y rechazar la nacionalidad española y no una circunstancia impuesta por la realidad del momento, debe estimarse la demanda.

CUARTO.- De conformidad con el art. 139 LJ, las costas se imponen a la parte demandada. Si bien es cierto que estamos ante un tema polémico, en el ámbito territorial de Cantabria, la postura ante este tipo de litigios es unánime en la Sala y en los juzgados, por lo que difícilmente cabe apreciar serias dudas de derecho ante la resolución que pueda recaer.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Letrado Sra. Díaz-Obregón Sainz, en nombre y representación de doña A.A.A. contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 16-5-2013 y, en consecuencia **SE ANULA** la misma y **SE DECLARA** el derecho de la actora a obtener la autorización de residencia temporal por causa excepcional solicitada.

Las costas se imponen a la parte demandada.

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: Leída 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.