



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013
45029730

NIG:

Procedimiento Abreviado 10/2019

Demandante/s: Dña ROSA ROSA TAN MARAVILLOSA

D./Dña. MARIA EMILIA CHIOSSI

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID y

DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA

Nº

En Madrid, a 16 de enero de 2020.

La Ilma. Sra. Dña. MARÍA CRUZ LOBÓN DEL RÍO Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de MADRID ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 10/2019 y seguido por el Procedimiento Abreviado.

—

Son partes en dicho recurso: como recurrente Dña. ROSA ROSA TAN MARAVILLOSA representada y dirigida por la LETRADA Dña. MARIA EMILIA CHIOSSI y como demandada la DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID representada y dirigida por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENT ES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciadas.

SEGUNDO.- Dado traslado del recurso a la entidad demandada se sustanció por los trámites del Procedimiento Abreviado habiéndose solicitado por la representación de la Administración demandada sentencia desestimatoria.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones vigoras legales en



Madrid

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Migrar con fecha 2020

2

PRIMERO.-Constituye objeto del presente recurso contencioso administrativo, la resolución de 29 octubre 2018 por la que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud formulada de autorización de residencia por circunstancias excepcionales-arraigo, al concurrir la causa prevista en la disposición adicional cuarta de la ley orgánica 4/2000, por cuanto la documentación aportada y consultada la base de datos de extranjería, se comprueba que ya se solicitó en fecha 26/8/2011 por arraigo familiar como padre del menor de



nacionalidad española que fue concedida en fecha 7/3/2012, con validez hasta el 6/3/2013. Se argumenta en dicha resolución que esta solicitud tiene carácter excepcional y por tanto una vez agotada la duración inicial de la misma, no puede solicitarse de nuevo invocando la misma circunstancia que dio origen al derecho en la primera solicitud, (ser padre de una menor de nacionalidad española), artículo 130 del real decreto 557/2011, apartado 4, siendo sólo susceptible de modificación en los términos establecidos en el artículo 202 del citado real decreto.

SEGUNDO.-Invoca la parte recurrente, esencialmente, la sentencia 702/2019 del Tribunal Supremo de 27 mayo 2019, dictada en casación y que analiza e interpreta la normativa en supuesto de hecho idéntico al que se plantea.

Por su parte la administración sostuvo la conformidad a derecho de la resolución administrativa en base a cuanto en la misma se recoge y que igualmente se expone en el fundamento precedente de esta sentencia.

TERCERO.-Efectivamente y tal y como alega la parte recurrente, esta cuestión ha sido analizada y resulta en la sentencia que invoca, que se recogerá seguidamente a efectos de que la administración conozca la motivación por la que se estimará este recurso, adoptando la resolución correspondiente de acuerdo con esta doctrina.

Tribunal Supremo (Contencioso), sec. 5ª, S 27-05-2019, nº 702/2019, rec. 4461/2017: "PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sección Quinta), el 28 de abril de 2017, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el también ahora recurrente, don Ezequiel, contra otra del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Alicante, de fecha 19 de febrero de 2015, desestimatoria del recurso contencioso administrativo deducido por el indicado don Ezequiel, contra resolución del Subdelegado del Gobierno en Alicante de 3 de febrero de 2014, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra otra de 30 de octubre de 2013, denegatoria de la solicitud de prórroga de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

La denegación de la solicitud de prórroga se fundamenta en la resolución administrativa recurrida en los siguientes términos:

<<Consultados los antecedentes obrantes en la Oficina de Extranjería de Alicante, resulta que, tal y como se señala en la resolución impugnada, la solicitud de prórroga de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales presenta por Ezequiel en fecha 03/10/2013 no podía ser estimada, y ello por concurrir la causa prevista legalmente de inadmisión a trámite de tratarse de solicitud manifiestamente carente de fundamento, causa que no había sido apreciada en el momento de recepción de la solicitud, y ello, como ya se ha indicado, por inferirse de los artículos 124.3, 130.4 y 202 del Reglamento de Extranjería que el extranjero titular de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar no podrá prorrogar dicha situación, debiendo modificar su situación a residencia, residencia temporal y trabajo, residencia con excepción de la autorización de trabajo, residencia y trabajo para investigación o residencia y trabajo de profesionales altamente cualificados, a través del procedimiento establecido en el artículo 202 del Reglamento de la Ley orgánica 4/2000 (EDL 2000/77473), sin que las alegaciones formuladas por la ahora recurrente desvirtúen los fundamentos jurídicos de la resolución objeto del presente recurso>>.



Madrid

La sentencia recurrida, desestimatoria de la apelación, ratifica la fundamentación de la resolución administrativa impugnada con la motivación siguiente:

<<En el caso que nos ocupa, es un dato incontrovertido que Don Ezequiel obtuvo una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en su modalidad de arraigo familiar. Y, habiendo transcurrido más de un año desde la expiración de la anterior autorización, vuelve a solicitar la autorización sobre la base del mismo presupuesto.

De esta manera, la cuestión que debe resolverse es si, una vez concedida una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, es posible volver a solicitar otra autorización de las mismas características, una vez extinguida la vigencia de la anterior.

Pues bien, la indicada autorización administrativa es de carácter extraordinario, y, atendiendo a su especial naturaleza y a las circunstancias que motivan su otorgamiento, únicamente se puede conceder una vez por el mismo motivo. El régimen jurídico para la prolongación de la residencia legal en España se describe, como se ha dicho, en el citado punto 5 del artículo 130 del Real Decreto 557/2011 y en el artículo 202 del mismo cuerpo normativo. Fuera del cauce legal descrito no se prevé la posibilidad de prolongar la situación de residencia legal en España, al menos, al amparo de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Por lo expuesto, debemos concluir que no es posible volver a solicitar el mismo tipo de autorización de residencia por circunstancias excepcionales en sucesivas ocasiones y sobre la base del mismo presupuesto de hecho, pues se trata de una circunstancia que siempre concurriría en el solicitante, por lo que la interpretación ofrecida por la actora equivaldría, en este supuesto, a una autorización de residencia con carácter permanente, que mal se compadece con su carácter excepcional>>.

Así resulta de su fundamento de derecho segundo, en el que en justificación de la solución adoptada dice seguir el criterio de otras sentencias de Salas de lo Contencioso Administrativo, concretamente, de la de Andalucía (sentencia de 26 de septiembre de 2016), de Galicia (sentencia de 5 de noviembre de 2014) y de las Islas Baleares (sentencia de 18 de marzo de 2016).

SEGUNDO.-

Disconforme el recurrente con la sentencia resolutoria de la apelación, prepara e interpone el recurso de casación que nos ocupa, admitiéndose su interposición por auto de la Sección Primera de esta Sala, de 10 de octubre de 2018, en el que en el apartado 2º de su parte dispositiva se expresa lo que sigue:

<<Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: si las autorizaciones de residencia por razones excepcionales de arraigo familiar (art. 124.3 Reglamento de Extranjería) son susceptibles de prórroga, o, por el contrario, el titular de este tipo de autorizaciones, deberá solicitar directamente -al finalizar su vigencia- la autorización de residencia temporal y trabajo (art. 130.4 en relación con el art. 202.1.2 del citado Reglamento)>>.



Ya en el apartado 3 se identifican las normas que en principio deben ser objeto de interpretación, concretándose las siguientes: artículos 130.4 y 202.2 en relación con el artículo 124.3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (EDL 2000/77473).

TERCERO.-

Delimitado nuestro ámbito de enjuiciamiento por el auto referenciado en el precedente, la primera consideración que debemos expresar es la de que el apartado 1 del artículo 130 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por Real decreto 557/2011, es un claro ejemplo de una norma oscura que dificulta una respuesta segura a la hora de su aplicación. He ahí la razón de una disparidad de criterios exteriorizada por distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Al prever la norma que <<En virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas con base en los artículos precedentes, así como sus prórrogas, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en este artículo y de la normativa sobre protección internacional>> puede plantear dudas en orden a si la vigencia de un año constituye el plazo máximo de las autorizaciones y sus prórrogas, de modo que agotado ese plazo con la autorización inicial o con la suma del correspondiente a las sucesivas prórrogas no es viable la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales, o si ese plazo anual de vigencia rige individualmente para la autorización inicial y, en su caso, para las prórrogas consecutivas que puedan concederse.

El carácter excepcional que proclama la norma respecto a las autorizaciones concedidas con base en los artículos precedentes (artículos 123 y siguientes), esto es, por razones de arraigo, protección internacional, razones comunitarias, colaboración con las autoridades, seguridad nacional o interés público, no permite por sí solo entender que el plazo de un año constituye el máximo de las autorizaciones, incluidas sus prórrogas.

La excepcionalidad de esas autorizaciones se predica respecto a las concedidas conforme al régimen general de la situación de residencia, sin que en consecuencia ello deba llevar a la conclusión de que la norma que analizamos deba interpretarse restrictivamente.

Si se procede a la lectura atenta del apartado 1 del artículo 130 observaremos, desde una perspectiva gramatical, que en ningún momento previene, al menos expresamente, que las autorizaciones, incluidas las prórrogas, no puedan superar el año de vigencia.

Si el que ejerce la potestad reglamentaria hubiera querido establecer el indicado límite temporal de vigencia, fácil hubiera tenido el exteriorizarlo con la expresión de que el plazo de vigencia de un año es el máximo de las autorizaciones, incluidas sus correspondientes prórrogas.

El empleo de la expresión acumulativa <<así como>>, en línea con lo ya argumentado, permite considerar que las autorizaciones iniciales no pueden, al igual que las prórrogas, concederse por plazo superior a un año, pero no que este plazo no pueda superarse por sucesivas prórrogas.

La interpretación que ofrecemos se refuerza con el apartado 4 del citado artículo 130 cuando previene que <<En las autorizaciones concedidas por los demás supuestos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202, los titulares de la autorización podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para su obtención, incluida la titularidad de licencias o permisos administrativos imprescindibles para el puesto que se pretende ocupar>>.

Referida esta norma a las autorizaciones temporales de residencia previstas en los artículos 123 y siguientes, excepción hecha de las contempladas en el artículo 125, esto es, las concedidas por razones de protección internacional, parece oportuno resaltar que además de que la utilización del término <<podrán>> permite entender que no encierra un carácter imperativo y sí facultativo, aun cuando se entendiera que tiene carácter imperativo, dada la redacción de precepto, la autorización solo podría predicarse respecto de aquéllos que reúnen los requisitos exigidos para obtener una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo.

Sin duda por corresponder a la propia definición de una autorización temporal, las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales tienen un plazo temporal. Siendo la finalidad de éstas responder a las situaciones de excepcionalidad, su plazo de vigencia no puede ser otro que aquel en el que perdura la situación de excepcionalidad. Así se explica por qué la disposición reglamentaria establece un plazo de autorización y prórrogas de un año. Tiene por finalidad que mediante el ajuste de autorización y prórrogas a periodos de un año la situación de autorización temporal no se prolongue mucho más allá del necesario para afrontar la excepcionalidad.

Si estamos al caso concreto que nos ocupa, a saber, autorización de residencia temporal por razón de arraigo familiar, prevista en el apartado 3.a) del artículo 124 del Real Decreto 557/2011 , para el supuesto de padre o madre de un menor de nacionalidad española y siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo, carece de todo sentido que trascurrido el plazo del año de la autorización, permaneciendo inalterable la situación contemplada al tiempo de la autorización, pueda ser denegada la prórroga.

Pero no solo carece de todo sentido que en el supuesto referido precedentemente pueda denegarse la prórroga de autorización de residencia por el mero transcurso del plazo de un año, sino que además tal solución contradice la página web del Ministerio del Interior y vulnera de forma indirecta la protección jurídica que al menor dispensa nuestro derecho interno y derecho de la Unión.

En efecto, la página web de mención prevé expresamente la prórroga de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales al informar que <<Los titulares de una autorización concedida por el titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, o autoridad en quien delegue, podrán prorrogar la autorización siempre que se aprecie por las autoridades competentes que persisten las razones que motivaron su concesión. Solamente en el caso de que las autoridades concluyesen que han cesado las razones que motivaron su concesión, podrán solicitar una autorización de residencia o una autorización de residencia y trabajo de acuerdo con lo previsto en el artículo 202 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (EDL 2000/77473), sobre derechos



y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (EDL 2009/271069)>>.

Y, en efecto, la solución adoptada en las resoluciones impugnadas y en las sentencias recurridas suponen, aunque indirectamente, una palmaria infracción de la protección jurídica que al menor dispensa nuestro ordenamiento jurídico (artículo 39.2 de la Constitución : protección integral de los hijos; artículo 11.2 de la Ley 1/1986, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor : supremacía del interés del menor, su mantenimiento en el medio familiar y su integración social y familiar; artículos 110 y 154 del Código Civil : obligación de los padres de velar por sus hijos y prestarles alimento, tenerlos en su compañía, educarles y procurarles una formación integral) y el derecho de la Unión (artículo 20.2.a) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , relativo al derecho de los ciudadanos de la Unión de circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros) como así se infiere de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de marzo de 2011 (caso Ruiz Zambrano), en la que se declaró que <<El artículo 20 TFUE 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>> y ello con apoyo esencial en su fundamento 44, del siguiente tenor: <<En 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>>.

En consecuencia con lo hasta aquí expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso no puede ser otra que la de afirmar que las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales son susceptibles de prórroga, aun cuando ello suponga el transcurso en tal situación por más de un año, y ello con independencia de que el titular de esas autorizaciones pueda solicitar la autorización de residencia o de residencia y trabajo si concurren las circunstancias para ello.

CUARTO.-

En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta procede declarar que ha lugar al recurso de casación; casar y dejar sin efecto las sentencias de instancia dictada y, con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones impugnadas, anularlas por disconformes a derecho, reconociendo el derecho del recurrente a que se le resuelva la solicitud de prórroga cursada concediéndosela, caso de persistir, a la fecha en que se formuló la solicitud, las circunstancias concurrentes al tiempo de la autorización de residencia temporal por razón de arraigo familiar.

QUINTO.-



Madrid

Mags. J. C. Rodríguez

7

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe y, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento de derecho tercero:

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Ezequiel contra la sentencia dictada con fecha 28 de abril de 2017, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso 303/2015, que resuelve la apelación formulada contra la sentencia dictada con fecha 19 de febrero de 2015, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Alicante, en el recurso número 218/2014.

SEGUNDO.- Casar y dejar sin efecto las sentencias recurrida y, con estimación del recurso contencioso administrativo, anular, por disconformes a derecho, las resoluciones impugnadas, y reconocer el derecho del recurrente a que se le resuelva la solicitud de prórroga cursada concediéndosela, caso de persistir, a la fecha en que se formuló la solicitud, las circunstancias concurrentes al tiempo de la autorización de residencia temporal por razón de arraigo familiar."

En atención a lo expuesto procede la estimación del recurso, si bien se retrotraerán las actuaciones a efectos de que la administración admita la solicitud de residencia y compruebe si siguen persistiendo las circunstancias concurrentes al tiempo en que se concedió la autorización de residencia temporal por razón de arraigo familiar.

TERCERO.-No se aprecia la concurrencia de motivos que determinen la imposición de costas, habida cuenta de que esta cuestión ha sido definitivamente resuelta por el T.S (Artículo 139 de la ley de la jurisdicción contenciosa).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

Que debo de estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la letrada D^a MARIA EMILIA CHIOSSI en nombre de ROSA ROSA TAN MARAVILLOSA contra la resolución de la Delegación del Gobierno de fecha 29/10/2018, anulando la misma por no resultar conforme a derecho, debiendo la administración admitir la solicitud y previa comprobación de la persistencia de los requisitos que en su día determinaron la concesión de la autorización de residencia por arraigo familiar, dicte la resolución administrativa correspondiente. Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el



siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de 50 euros. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Dña. MARÍA CRUZ LOBÓN DEL RÍO Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 24 de los de Madrid.

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.



Magistra Cruz Lobón del Río

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado
electrónicamente por MARÍA CRUZ LOBÓN DEL RÍO