



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45029730

NIG: 28.079.00.3-2022/00 [REDACTED]
Procedimiento Abreviado [REDACTED]/2022 A

Demandante: D. [REDACTED]
LETRADO D. ANDRES PERILLE CASTRO
Demandado: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

ENTENCI Nº 364/2023

En Madrid, a tres de octubre de dos mil veintitrés

Vistos por mí, D. Mario Sesma Calpe, Juez en funciones de sustitución del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17, los presentes **autos de Procedimiento Abreviado nº [REDACTED]/2022** en los que han sido partes **D. [REDACTED]** como demandante, representado y asistido en el procedimiento por los Letrados D. ANDRÉS PERILLE CASTRO y D. EMILIO LUIS BELINCHÓN ÁLVARE; y la **DELEGACIÓN DEL GOBIERNO** en Madrid como Administración demandada, representada y defendida en el procedimiento por el Sr. Abogado del Estado, siendo la actuación objeto de recurso la Resolución de 27 de mayo de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a la Resolución de 2 de marzo de 2022 de la Delegación del Gobierno en Madrid, por la que se acuerda DENEGAR EL PERMISO DE RESIDENCIA COMO FAMILIAR DE CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA, procediendo a dictar, en nombre de S.M. El Rey, la presente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26.07.2022 se formuló recurso contencioso-administrativo contra la actuación identificada en el encabezamiento de la presente resolución, que previo turno de reparto, tuvo entrada en este Juzgado el siguiente día 16.08.2022, admitiéndose a trámite, previo requerimiento de subsanación, mediante posterior Decreto de 20.09.2022 por el que se mandó emplazar a las partes y se ordenó la remisión del expediente administrativo, señalándose para la celebración del acto de la Vista el siguiente día 21 de septiembre de 2023.

SEGUNDO.- En el día y hora señalados tuvo lugar el acto de la Vista, compareciendo únicamente la parte demandante.

El recurrente se ratificó en el contenido y suplico de su demanda, oponiéndose la Abogacía del Estado a sus pretensiones.

Recibido el procedimiento a prueba y admitidos aquellos medios que se consideraron pertinentes y útiles, se procedió acto seguido a su práctica, quedando fijada la cuantía del procedimiento en indeterminada, elevando la parte compareciente sus respectivas conclusiones a definitivas y declarándose los autos conclusos y para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto de enjuiciamiento corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de conformidad con lo establecido por el art. 1 de la LJCA, siendo competente para su conocimiento este Tribunal según lo previsto en los arts. 8 y 14 de la misma Ley.

SEGUNDO.- Es objeto del presente recurso jurisdiccional recurso la Resolución de 27 de mayo de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a la Resolución de 2 de marzo de 2022 de la Delegación del Gobierno en Madrid, por la que se acuerda DENEGAR EL PERMISO DE RESIDENCIA COMO FAMILIAR DE CIUDADANO DE LA UNIÓN EUROPEA.

El recurrente señala que dicha resolución no es conforme a derecho por por cuanto no se han tenido en consideración todas las circunstancias concurrentes. En concreto, la ausencia de antecedentes penales y el haber contraído matrimonio con una persona de nacionalidad española.

Por su parte, el Sr. Abogado del Estado se ratificó en el sentido denegatorio de la resolución impugnada, poniendo en valor los antecedentes policiales que obran en la misma.

TERCERO.- La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo se regula en el art. 124 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en consonancia con lo establecido con carácter general por el art. 31 de la L.O de Extranjería para cualquier supuesto de residencia o estancia.

Esta última norma comienza diciendo:

"1. La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años. Las autorizaciones de duración inferior a cinco años podrán renovarse, a petición del interesado, atendiendo a las circunstancias que motivaron su concesión. La duración de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y de las renovaciones se establecerá reglamentariamente.

(...)

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.

(...)

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."

De manera más específica, el art. 124 del Reglamento regula los requisitos para la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo, señalando que:

"Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral, social, familiar o para la formación cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Por arraigo **laboral**, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que **carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen** o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses, y que se encuentren en situación de irregularidad en el momento de la solicitud.

(...)

2. Por arraigo **social**, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.

demás, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos:

a) **Carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen** o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años.

(...)

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.

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.

c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

CUARTO.- Sobre la posibilidad de que se pueda denegar una solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales por la sola existencia de antecedentes **policiales**, no habiendo penales, se ha pronunciado reiteradamente la Jurisprudencia mayor y menor, siendo exponente de lo anterior la **STS de 2 de marzo de 2020**, que al respecto señala que la mera existencia de antecedentes policiales, en general, no es obstáculo para obtener la autorización de residencia por arraigo social, salvo que por su reiteración o gravedad evidencien que el solicitante representa un peligro para el orden público o la seguridad pública del país de acogida, tal como ha sido interpretado por el TJUE. Dice esta sentencia:

"El art. 124.2 ªhabla de antecedentes penales, no de antecedentes policiales, por lo que éstos, sino han concluido con sentencia condenatoria, carecen, en principio, de relevancia a estos efectos, salvo que, por su reiteración y/o gravedad evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público", en el sentido que es interpretado por el TJUE para lo que se requiere "aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad", o para la "seguridad pública", concepto que, conforme a dicho Tribunal, comprende "tanto la seguridad interior de un Estado miembro como su seguridad exterior, y, en consecuencia, el hecho de poner en peligro el funcionamiento de las instituciones y de los servicios público esenciales, así como la supervivencia de la población, además del riesgo de una perturbación grave de las relaciones exteriores o de la coexistencia pacífica de los pueblos, o, incluso, la amenaza de intereses militares, pueden afectar a la seguridad pública..."

Y continúa señalando:

Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión:

Los antecedentes policiales -salvo que, por su reiteración y/o gravedad, evidencien que el solicitante representa un peligro para el "orden público" o la "seguridad pública", en el sentido que es interpretado por el TJUE, y que hemos

transcrito más arriba- no constituyen causa de denegación de una solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social."

Indicando para terminar que: *"lo único acreditado son dos detenciones y un antecedente penal cancelado, sin que de tan escasos datos quepa inferir que el recurrente represente un particular peligro para el "orden público" o "la seguridad pública", lo que ha de conducir necesariamente, en sintonía con la respuesta que acaba de darse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia propuesta, a la estimación de este recurso de casación, con revocación de las sentencias de apelación y de instancia y anulación de la resolución administrativa originariamente impugnada."*

Siguiendo este mismo criterio, el **TSJ de Madrid** ha dictado distintas sentencias sobre supuestos idénticos al presente señalando con rotundidad que la sola existencia de (un) antecedente policial por un delito calificable como menos grave no es causa de denegación de la autorización de residencia temporal por no existir un peligro cierto del interesado para la seguridad y el orden público español.

Concretamente, la sentencia de **20 de mayo de 2021** nos dice al respecto:

"En anteriores sentencias de esta Sala, incluso en relación con casos en los que pudiera darse en contra del interesado una orden de detención (que no es el caso que examinamos), también hemos declarado que el requisito impeditivo por razones de orden público para la concesión de este tipo de autorizaciones de residencia está nítidamente caracterizado en la figura de los antecedentes penales. Luego, a contrario sensu, no es suficiente cualquier otro dato negativo desde la indicada perspectiva del orden público para producir ese efecto.

sí, por ejemplo, en la sentencia de esta Sala y Sección de 30 de mayo de 2018 (recurso de apelación núm. 794/2017), hemos declarado en tal sentido que: " Si dicho precepto prevé que es motivo de denegación del permiso de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social los antecedentes penales del interesado en el presente caso nos puede afirmar que concurra dicho motivo por la circunstancia de que la aquí recurrente haya resultado imputada. Sin duda, como afirma la sentencia apelada, la imputación constituye un plus respecto de la detención de la que hubiera podido ser objeto, tal y como un se establece por la jurisprudencia del tribunal supremo cuya cita contiene la sentencia apelada. Pero no se puede identificar los antecedentes penales con la existencia de un informe gubernativo desfavorable o el hecho de la imputación en vía jurisdiccional, sobre todo cuando se desconoce, a pesar del tiempo transcurrido, el resultado de la misma ".

En consecuencia, ni la orden previa de expulsión ni los datos negativos recogidos en el informe gubernativo desfavorable pueden considerarse circunstancias que impidan la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social interesada por el extranjero.

Dado que tales elementos son los únicos que la administración ha opuesto a la viabilidad jurídica de la solicitud formulada por el interesado, la consecuencia lógica debe ser la de concluir que no existe ningún obstáculo a su efectiva concesión. Sin perjuicio, si fuera procedente, de que la administración ejercite sus potestades de revisión en el caso de que pudiera concurrir algún tipo de nulidad de pleno derecho en la referida autorización.

El abogado del Estado, única parte apelante, cita en su recurso de apelación para sostener su pretensión revocatoria la sentencia del Tribunal Supremo ha de 2 de marzo de 2020, en la que, efectivamente, como invoca en su recurso, se concluye que los antecedentes policiales (salvo que, por su

reiteración y/o gravedad, evidencien que el solicitante representa un peligro para el orden público o la seguridad pública, en el sentido que es interpretado por el TJUE) no constituyen causa de denegación de una solicitud de primera autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social.

Si bien hace descansar su pretensión en la afirmación de que el atestado de la Guardia Civil en contra del recurrente, por tráfico de drogas, debe interpretarse como una representación de la amenaza grave para el orden público, pero es lo cierto que la aplicación del precepto exigiría un mayor esfuerzo argumentativo y probatorio respecto del estado en el que se encuentra a fecha actual aquel atestado respecto del cual tampoco conocemos los concretos hechos ni la presunta implicación del recurrente. La más abundante información nos la da lo actuado en el expediente administrativo y, fundamentalmente, la resolución denegatoria en la que se cita la fecha del atestado, 2018. Pero, como decimos, para fundamentar la denegación del permiso en razón a los antecedentes policiales en contra del recurrente hubiera sido necesario un mayor esfuerzo argumento activo y probatorio.”

Y en el mismo sentido la de **18 de junio de 2020**, argumenta:

“En el caso presente, de la lectura de la resolución, el objeto a decidir es si los antecedentes policiales que le constan a la administración, pueden dar lugar a que se deniegue la autorización solicitada al constituir una amenaza real y grave para los intereses y la convivencia de la sociedad española. (...). tal efecto, examinados los datos obrantes, no consta ni ha sido acreditado por la administración en qué consisten esos antecedentes policiales, ni cuál ha sido el resultado los mismos, ni por tanto sabemos su relevancia, por lo que no puede valorarse que exista una amenaza real y grave.”

QUINTO.- En el presente caso, el recurrente aportó junto con su escrito de Demanda certificado de antecedentes penales a fecha de 8 de marzo de

2022 en el que se recoge que "en el día de la fecha, consultada la Base de Datos del Registro Central de Penados, no constan antecedentes penales relativos a D. [REDACTED]. Y lo mismo queda constatado en el certificado de antecedentes penales aportada el día de la Vista y expedido a fecha 5 de septiembre de 2023.

Asimismo, a la vista del certificado literal de inscripción de matrimonio aportado a su vez el día del juicio se deriva que el recurrente contrajo matrimonio el día [REDACTED].2018 con Dña. [REDACTED] de nacionalidad española.

A partir de lo anterior, hemos de concluir que se cumple el presupuesto b) del art. 124.3 del Reglamento para la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo **familiar** (entre cuyas exigencias no figura la de carecer de antecedentes penales, a diferencia de lo que sucede con las demás modalidades de arraigo), y sin que los antecedentes policiales puestos de manifiesto (y que no han culminado en una sentencia condenatoria, tal y como se aprecia en los Documentos nº 3 y 4 aportados con la Demanda) evidencien en la persona del recurrente un peligro para el orden público de suficiente relevancia como para hacer decaer el superior interés familiar.

Procede por ello estimar la demanda y, con revocación de la resolución denegatoria, conceder al actor la autorización de residencia temporal.

SEXTO.- No procede realizar expreso pronunciamiento en costas al ser necesaria la valoración de las circunstancias del caso, así como de la doctrina jurisprudencial interpretativa de la normativa de aplicación (art. 139 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO el recurso contencioso administrativo formulado por **D. [REDACTED]** contra la Resolución de 27 de mayo de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a la Resolución de 2 de marzo de 2022 de la Delegación del Gobierno en Madrid, declaro la NULIDAD de dichas resoluciones por no ser conformes a Derecho y RECONOZCO EL DERECHO DEL RECORRENTE A OBTENER LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE ARRAIGO FAMILIAR, CONDENANDO A LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID a estar y pasar por esta declaración y a expedir a favor del actor el documento administrativo correspondiente.

Sin expreso pronunciamiento en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

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.