

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029750

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Abreviado [REDACTED] 2023

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

LETRADO D./Dña. ANDRES PERILLE CASTRO

Demandado/s: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº [REDACTED] 2024

En Madrid, a 16 de septiembre de 2024.

Vistos por mí, D. Marcos Ramos Vallés, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 23 de los Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. [REDACTED] 23 en los que figura como parte demandante D^a. [REDACTED], representado y bajo la dirección letrada de D. ANDRES PERILLE CASTRO, y como parte demandada la DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID, bajo la dirección letrada del ABOGADO DEL ESTADO, sobre extranjería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se anulase la resolución administrativa impugnada y que se acuerde la concesión de la autorización de residencia por arraigo social solicitada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista una vista para el día 12/09/2024.

Abierto el acto, la parte recurrente se afirmó y ratificó íntegramente en el contenido de su demanda.

La Administración solicitó la confirmación de la resolución impugnada y correlativa desestimación del recurso.

Tras la práctica de las pruebas propuestas quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en este recurso la resolución de la Delegación de Gobierno de Madrid de 20/07/2023 confirmada por la de 20/10/2023 que deniega la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social formulada por el actor el día 07/03/2023.

La Delegación de Gobierno deniega la solicitud de residencia en atención a que:

“El artículo 124.2 del Real decreto 557/2011, de 20 de abril, establece que el órgano que emita el informe de arraigo podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. No obstante, los medios económicos acreditados proceden de terceros que no cumplen con los requisitos de vínculo familiar adecuado (cónyuge, descendiente o ascendiente, en línea directa y primer grado, residentes legales) o bien los medios económicos son de cuantía insuficiente para la totalidad de integrantes de la unidad de convivencia.”

La resolución desestimatoria del recurso de reposición lo despacha en los siguientes términos:

“Las alegaciones del recurrente no desvirtúan los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución recurrida, ya que habiendo sido revisada de nuevo la documentación obrante en el expediente, así como el texto del recurso, sigue quedando justificada la resolución dictada relativa a la solicitud de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales que se considera ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124 y 128 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.”

Arguye la demandante que la resolución desestimatoria de su solicitud no explicita ni deja claro cuál de las dos opciones expuestas es la que motiva su denegación.

En cualquier caso, expone la demandante que dispone de medios económicos y aporta certificado de saldo bancario con un saldo de 7.420,08 €, que cuenta con informe favorable de integración. Aporta certificado de empadronamiento que certifica que cuatro son los miembros que residen en el domicilio: la solicitante, su hermano, la progenitora de ambos y el cónyuge de ésta, de nacionalidad española. También certificado del censo de actividades económicas acreditativo de que su padrastro es titular de un negocio de [REDACTED]. En definitiva, estima que dispone de medios económicos propios suficientes además del apoyo

de su padrastro y cónyuge de su progenitora. Pone énfasis en que su hermano tiene reconocido un grado de discapacidad del 82% aportando documentación acreditativa al respecto.

SEGUNDO. – La sentencia del Tribunal Supremo de 29/07/2020 en interpretación del artículo 124 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 razona que:

<< (...) si bien vinculado al mencionado informe de arraigo al que nos venimos refiriendo, el artículo 124.2º.c) dispone en el penúltimo párrafo la siguiente disposición: " El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento (actividad profesional, inversiones, recursos económicos propios, trabajo por cuenta propia), se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad a desarrollar por cuenta propia." Es indudable que la finalidad del precepto no es otra que la de flexibilizar la exigencia de disponer de medios propios para sufragar su estancia en España, que el precepto vincula a la existencia de un contrato de trabajo del cual se podrá eximir, conforme a la norma transcrita, si acredita en el mencionado informe de arraigo que dispone de esos otros medios económicos.

Se quiere poner de manifiesto que la posibilidad de eximir al solicitante de residencia temporal de " contar con un contrato de trabajo ", conforme a lo que resulte del " informe de arraigo ", es aplicable a las dos modalidades de arraigo social, tanto al basado en vínculo familiar como al basado en otra causa acreditada en dicho informe. Y bien es verdad que la emisión de dicho informe no tiene carácter decisivo, como se razona en la resolución impugnada, pero deberá convenirse que ya la propia norma reglamentaria le confiere una relevancia de la que no se puede prescindir sin mayor argumentación. Y aun ha de añadirse un nuevo criterio interpretativo, porque deberá concluirse que no debe estimarse el mismo rigor a la exención cuando se trata del arraigo social por motivos familiares que cuando concurra en otra causa, habida cuenta que, como ya se dijo, el arraigo familiar presupone unos lazos matrimoniales, de pareja, descendencia o ascendencia que deben ser valorados no solo por el " órgano que emita el informe ", en primer lugar, sino por la misma Administración que deba resolver sobre la concesión de la autorización de residencia y por los Tribunales de lo Contencioso que revisan dichas resoluciones.>>

Y remitiéndose a su anterior sentencia de 17/07/2019, precisa que:

<< (...) en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso.

"... En efecto es de interés resaltar el distinto tratamiento dado por quien ejerce la potestad reglamentaria a las solicitudes de autorización de residencia por reagrupamiento familiar y a las solicitudes de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social apoyada en vínculos familiares, para, en conexión con ese distinto tratamiento, poner de manifiesto las diferencias entre la solicitud de autorización de residencia por reagrupación familiar, por medio de la cual un extranjero residente puede reagrupar con él en España a los familiares referenciados en el artículo 53 que se hallan fuera del territorio nacional, y la solicitud de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares en la que ya se contempla la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años por parte de quien solicita esa residencia temporal.

Y es que es precisamente la diferencia entre la autorización de residencia por reagrupación familiar y la autorización de residencia por razones de arraigo social derivada de vínculos familiares, lo que da explicación al distinto régimen a la hora de establecer la suficiencia económica: en el primer supuesto mediante su cuantificación y en el segundo mediante la valoración no tasada de las circunstancias concurrentes.

"Se equivoca la Abogacía del Estado cuando en su escrito de interposición califica de ilógico y no acorde a una interpretación uniforme y sistemática de la norma, sin reparar en que nada impedía a quien ejerce la potestad reglamentaria definir, para el supuesto de autorización de residencia temporal por razones de arraigo social fundadas en vínculos familiares, cual es el alcance del término <<medios económicos suficientes>>, y sin reparar también en que el artículo 4.1 del Código Civil previene que <<Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón>>, identidad, conforme a lo ya expuesto, inexistente.

"Por lo expuesto, la respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión es que en las autorizaciones de residencia temporal por razones excepcionales de arraigo social fundamentadas en vínculos familiares, para acreditar la suficiencia de medios económicos, cuando se solicita la exención del contrato de trabajo, no cabe acudir a la aplicación analógica del artículo 54, sobre reagrupación familiar, siendo procedente, por el contrario, una valoración discrecional de la suficiencia en atención a las circunstancias concretas del caso."

...

De todo lo expuesto hemos de concluir que para ostentar el derecho a la residencia temporal por arraigo social basado en vínculos familiares, tanto la exigencia de contar con un contrato de trabajo como la exención que del mismo se autoriza en el informe de arraigo por contar con medios económicos suficientes, deben estar referido al extranjero que solicita la residencia temporal y no en los familiares a que se condiciona el vínculo a los efectos del arraigo.>>

En suma finaliza el Tribunal Supremo recalando que <<(…) quien solicite la autorización de residencia temporal por razones de arraigo social basada en vínculos familiares a que se refiere el precepto y párrafos mencionados, debe contar con un contrato de trabajo en las condiciones que el precepto exige, no obstante lo cual, dicha exigencia puede ser sustituida, en base al informe de arraigo a que se refiere el precepto, a lo que resulte del mismo " siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes "; pero que dichos medios económicos han de concurrir, en todo caso, en el solicitante de la residencia y no en la unidad familiar cuyos vínculos sirve para solicitar el arraigo. No obstante, la Administración al resolver sobre la petición y los Tribunales de lo Contencioso al revisar las resoluciones que se dicten, deben examinar las pruebas sobre dicha exigencia y ponderar las circunstancias personales del solicitante a los efectos de conceder dicha autorización de residencia.>>

La exigencia de motivación impone a la Administración el deber de manifestar las razones que sirven de fundamento a su decisión o, lo que es lo mismo, que se exprese suficientemente el proceso lógico y jurídico que ha llevado a la misma con el fin de que su destinatario pueda conocer las razones en las que se ha apoyado y, en su caso, pueda posteriormente defender su derecho frente al criterio administrativo, por lo que la motivación constituye un medio para conocer si la actuación merece calificarse, o no, de objetiva y ajustada a derecho, así como una garantía inherente al derecho de defensa del administrado, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, ya que en la eventual impugnación del acto, si éste está motivado, habrá posibilidad de criticar las bases en que se ha fundado; por lo tanto, el criterio de la Administración no puede limitarse a expresar la decisión adoptada sino que, en cada supuesto, debe exponer cuáles son las concretas circunstancias de hecho y de derecho que, a su juicio, determinan que la decisión deba inclinarse en el sentido por ella elegido y no por otro de los, en cada caso, posibles.

Desde un punto de vista constitucional (artículo 24 de la CE) la indefensión tiene un carácter material más que formal, de forma que únicamente concurre cuando el interesado se ve, de forma injustificada, imposibilitado para instar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales supone el cercenamiento del derecho a la defensa, siempre con la consecuencia del daño real y efectivo para los intereses del afectado al quedar privado de su derecho a alegar, probar y, en su caso, para replicar las argumentaciones contrarias (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1984, 48/1984, 70/1984, 48/1986, 155/1988 y 58/1989, entre otras muchas).

La citada motivación, que sólo hace esa mención genérica, obviamente incumple de forma flagrante esa obligación legal de motivación y causa además efectiva indefensión a la parte pues no conoce las razones fácticas y jurídicas que ha llevado a la Administración a tomar la citada decisión y así poder articular sus medios de defensa. Aparte de que tampoco este

tribunal cuenta, dada esa escasez por no decir absoluta omisión de razonamientos, con los mínimos elementos de convicción para poder tomar una decisión conforme a derecho.

Todo lo cual conlleva la anulación por no ser conformes a derecho de los actos recurridos (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), si bien con la consecuencia, no de la estimación íntegra del recurso en tanto que la parte pretende el reconocimiento del derecho de la solicitante a obtener el visado, sino de retroacción de actuaciones para que el consulado dicte una resolución debidamente motivada en los términos expuestos.

La resolución denegatoria se limita a plasmar una formula estereotipada sin ninguna relación con la solicitud ni con lo aportado por el interesado llegando la ulterior resolución a despachar el recurso de reposición mediante la simple introducción de un párrafo del siguientes tenor: “Las alegaciones del recurrente no desvirtúan los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución recurrida, ya que habiendo sido revisada de nuevo la documentación obrante en el expediente, así como el texto del recurso, sigue quedando justificada la resolución dictada relativa a la solicitud de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales que se considera ajustada a derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124 y 128 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.”

Diffícilmente se puede encontrar una decisión más parca que veda el conocimiento del interesado de las razones determinantes de la decisión y la posibilidad de articular su defensa y medios probatorios contra ella.

En función de todo lo expuesto procede la estimación parcial del recurso pues siendo esta jurisdicción fundamentalmente revisora se impone la retroacción de actuaciones para que la Administración resuelva la solicitud formulada por la actora, previa apertura del periodo probatorio, a fin de examinarla para justificar los requisitos previstos en relación con su solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo social sin contrato, y centrándose, como resulta de la Jurisprudencia reseñada, en la solicitante de la residencia y no en la unidad familiar, configurada ésta como ha quedado dicho, y a fin de que puedan aportar las pruebas pertinentes para poder acreditarla.

TERCERO. - Todo lo anterior conlleva pues a la estimación parcial del recurso, sin pronunciamiento en materia de costas procesales de conformidad con lo que dispone el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a. [REDACTED] [REDACTED] contra la actividad administrativa identificada en el Fundamento Jurídico Primero, declaro que la misma no es ajustada a Derecho y en consecuencia procede anularla con retroacción de las actuaciones en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Segundo in fine. Sin 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 2897-0000-94-0658-23 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 de 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 el Ilmo. Sr. D. MARCOS RAMOS VALLÉS Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 23 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.