

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 1 - 28013

Procedimiento Abreviado 470/2018

PAB3º Demandante: Dña.

LETRADO Dña. MARIA EMILIA CHIOSSI, PLAZA DE CASTILLA 3 BIS,
PISO 7, OFICINA 2; 28046 Madrid (Madrid)

Demandado: DELEGACION DEL
GOBIERNO EN MADRID Sr. ABOGADO
DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 82 / 2019

En la ciudad de Madrid, a seis de marzo de dos mil diecinueve, en autos del PA 4 /2018 seguidos a instancia de Dª....., debidamente representado y defendido, contra la Delegación del Gobierno en Madrid, sobre extranjería, se dicta la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la defensa de D..... se interpuso recurso contencioso contra la Resolución de la Delegación del Gobierno por la que se inadmitía a la recurrente su solicitud de autorización de residencia.

Segundo.- Una vez admitido a trámite, comprobada por tanto la correcta comparecencia de las partes según dispone el artículo 45.3 LRJCA, y recibido el expediente administrativo, fijada la cuantía en indeterminada, habiéndose citado a las partes para la celebración de vista, una vez tenida ésta lugar sin que las partes considerasen necesaria la asistencia del Sr. Letrado de la Administración de Justicia,

con el resultado que obra en las actuaciones, quedó el recurso concluso y visto para Sentencia la cual se dicta con el cumplimiento de los requisitos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se impugna la Resolución de 22 de agosto de 2018 por la que se inadmitía, por carencia de fundamento, a la recurrente su solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

La parte recurrente solicita “tener por interpuesto RECURSO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO contra la resolución de la Delegación de Gobierno de la Comunidad Madrid, de fecha 22 de agosto de 2018, por la que se acuerda «« INADMITIR a trámite la solicitud formulada...», y por formalizada la demanda, para que tras los trámites oportunos, dicte en su día sentencia por la que, con estimación del presente recurso, declare no conforme a derecho la resolución recurrida de fecha de Delegación de Gobierno por la que se inadmitió la solicitud de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar, acordando anular dicha resolución y dictar otra por la que se acuerde la concesión de la autorización de residencia solicitada, condenando a la administración a expedir dicha autorización por el período de un año, y con vigencia desde el momento en que fue solicitada, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración”.

La Abogada del Estado pide la desestimación del recurso interpuesto.

Segundo.- La Disposición adicional cuarta de la Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, determina que la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos:

- a) Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
- b) Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.

c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.

d) Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.

e) Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.

f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.

g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.

h) Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.

En el presente caso la Administración inadmitió con base en la letra f) expuesta por cuanto:

“Examinada la documentación aportada por la interesada junto a la solicitud y consultada la base de datos de extranjería, se comprueba que, solicitó en fecha 19-10-2012, arraigo familiar como padre de menor de nacionalidad española (art124.a) del Real Decreto 557/2011 de 20 de abril) que fue concedida en fecha 06-02-2013, con validez hasta el 05/02/2014.

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", por tanto y teniendo en cuenta que el art. 130 del R.D 557/2011 de 20 de abril que rubrica "Prórroga y cese de la situación de residencia temporal por circunstancias excepcionales", y detalla en sus diferentes apartados los distintos supuestos que comprende la residencia por circunstancias excepcionales, el arraigo familiar quedaría encuadrado en su apartado 4), siendo solo susceptible de modificación en los términos establecidos en el art. 202 del citado Real Decreto, por lo que en base a lo anteriormente mencionado no procede acceder a lo solicitado".

Frente a estos hechos se alega en la demanda que esa causa de inadmisión debe ser de interpretación restrictiva y que es “madre de la niña de nacionalidad española Lucía

, reunió todos y cada uno de los documentos relacionados en la hoja informativa que el Ministerio publica online al respecto de esta autorización, y acudió a la cita para presentar la solicitud”, y que “No existe un precepto legal que limite la posibilidad de obtener este tipo de autorización a una única vez como dice la resolución”, citando a estos efectos una recomendación del Defensor del Pueblo para que se modifique el Real Decreto 557/2011.

Asimismo señala que: “Si bien es cierto que la solicitante ya residió en España en el pasado, siendo que la misma llegó a España en el año 2006 e hizo el MIR en en Madrid. En 2011 fue madre en España y en 2013 obtuvo la autorización de residencia por arraigo familiar, pero se vio en la necesidad de abandonar el país en ese año, debido a las grandes dificultades que atravesaba para conciliar su vida profesional como médico con la crianza de su hija, sin familiares en España ni personas allegadas que colaboren el cuidado de la menor en su etapa inicial.

Ante aquella dificultad para retomar su profesión tras la maternidad, fue que se acogió a un programa de retorno voluntario a Perú, allí están sus familiares, y le podían ayudar a cuidar de la niña en esa etapa inicial. No obstante, al llegar, y a la vista de la situación del país, es que se forma la convicción de que había cometido un grave error, y que su hija estará mejor en España, donde ha nacido y reside su padre. En un primer momento, y ante la información negativa en el Consulado a la posibilidad de solicitar un segundo arraigo familiar, la hoy recurrente solicitó una autorización de estancia de estudios, que le fue denegada, tras lo cual dio el examen del Mir nuevamente, encontrándose en la actualidad cursando una segunda especialidad en Madrid con otra autorización de estancia por estudios”.

Tercero.- Atendiendo a los concretos motivos de impugnación expuestos por las partes para fundamentar sus pretensiones, el motivo apreciado por la Administración para inadmitir fue: f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento, en relación con los artículos 130.4 y 202 del Reglamento de extranjería.

Ha de partirse de que la actora, según consta en las actuaciones, y se reconoce en la demanda, en cuanto a su hija, y por lo mismo que ahora se pide, ya obtuvo también una autorización de residencia por arraigo familiar, si bien perdió esta de forma voluntaria al irse con la menor, con nacionalidad española con valor de simple presunción, según

consta en la certificación del Registro Civil, a su país Perú. Asimismo debe tenerse presente que en el momento de presentar su solicitud, 22 de agosto de 2018, era titular de una autorización de residencia por estudios, ya que la prórroga fue concedida por Resolución de 31 de julio de 2018, y esta autorización es válida del 26/5/18 al 25/5/19.

A partir de aquí, pese a no estar en situación irregular, la actora solicitó una autorización de carácter excepcional por arraigo familiar, autorización que puede solicitarse cuando, artículo 124.3.a) del Reglamento, se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, 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, sin que, por otra parte, exista un precepto que excluya esta segunda solicitud y cuando la exposición de motivos del Reglamento de Extranjería de 2011 determina que se introduce la figura del arraigo familiar para progenitores de menores españoles en consonancia con el artículo 20 TFUE.

Siendo esto así, en cuanto a la carencia de fundamento que motivó la inadmisión de la solicitud, la Ley exige que esta sea manifiesta, y en el presente caso esta Juzgadora considera que esa falta de fundamento ni era tan manifiesta ni tan fundamentada como mantuvo la Administración, por cuanto la presunción de nacionalidad española respecto de la hija de la actora no ha sido desvirtuada, y ningún precepto impide que se presente de nuevo una solicitud de residencia por motivos excepcionales al amparo del artículo 124.3.a) del Reglamento de Extranjería, máxime cuando además existe una acertada y contundente Recomendación del Defensor del Pueblo de 8 de mayo de 2018 a la Administración para que se regule este tipo de supuestos.

Ahora bien, tampoco se puede en esta Sentencia acordar lo solicitado por la actora por cuanto siendo ésta ya titular de una autorización de residencia, y estando la misma vigente, no siendo compatibles dos autorizaciones de residencia, una ordinaria, y otra excepcional, lo que procede es la retroacción de actuaciones para que la Administración resuelva expresamente la petición de la actora teniendo en cuenta que es progenitora de una menor a la que se presume española y que no existe una limitación en la petición de nuevo de este tipo de autorización.

En consecuencia, se estima en parte el presente recurso contencioso-administrativo.

Quinto.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede formular expresa imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,
FALLO

Que debo estimar y estimo en parte el recurso contencioso administrativo nº/2018 interpuesto por D, y, anulando la resolución impugnada, se ordena la retroacción de actuaciones para que la Administración resuelva expresamente la petición de la actora teniendo en cuenta que es progenitora de una menor a la que se presume española y que no existe una limitación en la petición de nuevo de este tipo de autorización Sin costas.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse en este Juzgado, recurso de apelación según los términos de los arts. 81 y ss. de la LJCA 29/1998 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid .

Llévese el original al Libro de sentencias, dejando testimonio en las actuaciones.

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.