

**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 22
MADRID**

REGISTRO GENERAL Nº: 83/07
PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº: 74/07

Don José Manuel Ruiz Fernández, Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid ha visto los presentes autos de recurso contencioso-administrativo antes referenciados y, en virtud de la potestad conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. El Rey de España, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Nº 204/08

En Madrid, a 27 de Junio de 2008

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de Diciembre de 2006 por la Letrada DOÑA TERESA PRADO MOSQUETE en representación y defensa de DOÑA [REDACTED] y de su hija menor de edad DOÑA [REDACTED] se interpuso demanda contencioso-administrativa contra:

- A) RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2006 DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID DESESTIMATORIA DE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DEDUCIDA POR LA RECURRENTE [REDACTED] EN EL EXPEDIENTE Nº 2800200500148 [REDACTED]
- B) RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DEDUCIDA POR LA RECURRENTE [REDACTED] EN EL EXPEDIENTE Nº 2800200500148 [REDACTED]

SEGUNDO: Turnado que fue dicho escrito a este Juzgado nº 22 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, se le asignó el número de procedimiento referenciado en el encabezamiento de esta sentencia y se dictó providencia de 22 de Febrero de 2007 admitiendo a trámite la demanda, teniendo por parte demandante a la citada representación procesal, señalando fecha para celebración de vista, ordenando la citación de las partes para la misma y el libramiento de los oficios y

despachos y con las advertencias que obran en el cuerpo de la citada resolución incorporada a estos autos.

TERCERO: La vista se celebró con fecha 24 de Junio de 2008, con la asistencia de todas las partes. En ella se efectuaron las alegaciones y tuvieron lugar las incidencias que constan en el acta levantada al efecto por SS^ª la Secretario Judicial de este Juzgado, declarándose haber lugar al recibimiento del pleito a prueba con el resultado que obra en el acta y declarándose en el mismo acto de la vista que los autos quedaban conclusos y ordenándose traerlos a la vista del proveyente para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Las recurrentes deducen una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LO de derechos y libertades de los extranjeros en España, que son denegadas por la resolución administrativa recurrida. La razón esencial y única de dicha denegación según el texto de la resolución recurrida es la de no quedar acreditados ninguno de los requisitos de dicho artículo 31.3 y 45.4 del RD2393/2004.

Frente a ambos actos que afectan a las dos recurrentes, madre e hija, la demanda se alza con base en una única alegación que gira en torno a la carencia de motivación real y efectiva de los motivos de la denegación y en el cumplimiento de los presupuestos exigidos por dichos preceptos para que sea otorgada la autorización. Dicho artículo 31.3 de la LOEX establece:

“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. En estos supuestos no será exigible el visado”.

Por su parte, la norma reglamentaria aplicable al caso, atendido el momento en que se dedujo la solicitud, era el RD 864/2001. En efecto, la solicitud de autorización de residencia se dedujo con fecha 4 de Febrero de 2005. La D.F. Cuarta del RD 2393/2004 que aprueba el vigente Reglamento de Extranjería estableció que el mismo entraría en vigor al mes de su publicación en el BOE. Teniendo en cuenta que la publicación se produjo en el BOE 6/2005 de 7-1-2005, hasta el 7-2-2005 no entró en vigor y sus disposiciones no son por tanto de aplicación al caso, a la luz de lo dispuesto en la D.T Segunda del mismo RD 2393/2004.

Sentado lo anterior, cabe decir que el artículo 41.3.c) del RD 864/2001 desarrollaba lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LOEX y

permitía otorgar autorización de residencia temporal “a las personas en las que concurran razones humanitarias”. Por su parte, los artículos 46 y 47 dispensaban de la acreditación documental del requisito de disponer de medios de vida suficiente a los supuestos del artículo 41.3 y el artículo 49.2.h) eximía de visado a los extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad o impedimento que requiera asistencia sanitaria y les imposibilite el retorno a su país para obtener el visado.

A diferencia de la actual redacción del artículo 45.4.b) del RD 2393/2004 no se exigía en la entonces vigente redacción del Reglamento de Extranjería como causa excepcional de otorgamiento de residencia temporal que la enfermedad de carácter grave que padeciera el solicitante fuese “sobrevenida”. La autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales y la exención de visado se aplicaba a quienes sufrieran una enfermedad grave que requiriese asistencia sanitaria y que les impidiese el retorno a su país, sin necesidad de apreciar si la misma era o no sobrevenida a su llegada a España.

Sobre dicha base normativa, resulta que en el caso de autos ambas recurrentes, madre e hija, son portadoras del virus VIH. Se aportan al expediente y se traen a estos autos informes médicos que acreditan dicha enfermedad y el estar sometidas a tratamiento en el Hospital Carlos III. Tal tratamiento tiene un carácter indefinido y exige una atención especializada que no podrían recibir en su país de origen, por lo que su regreso comprometería no sólo la salud, sino la propia vida de la recurrente y de su hija menor, que cuenta con cuatro años de edad (ver folios 41, 44 y 45 e informes a los folios 47 y ss. del expediente). A la vista de todos estos informes y los restantes que se aportan al expediente sobre el tratamiento y evolución y gravedad de la enfermedad de las actoras, cabe alcanzar una conclusión exactamente contraria a la que llegan las resoluciones administrativas impugnadas y considerar que en el caso de ambas concurren las circunstancias excepcionales por razón de padecimiento de una enfermedad grave que está siendo atendida continuamente en España y que no puede ser debidamente tratada en su país de origen y que compromete seriamente sus vidas y que justifican el otorgamiento de la autorización de residencia solicitada al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.3 de la LOEX, que entendemos específicamente aplicable a supuestos como el que nos ocupa. Las “razones excepcionales” justificativas de la dispensa de visado de entrada, constituyen un concepto jurídico indeterminado, que ha de ser integrado por la autoridad gubernativa competente, en base a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto contemplado, pero siempre se ha de tener en cuenta, en aras del interés público nacional, que tales circunstancias o razones no pueden tener el carácter de simple conveniencia, utilidad o importancia, sino que en todo caso ha de valorarse la real excepcionalidad de los motivos que pueden dar lugar a la dispensa de tal obligación (TS. S. 23/Noviembre/93, o 15/Enero/98). No cabe reducir su significado al



meramente temporal, como opuesto y contrario a frecuente, corriente u ordinario, sino que tiene, fundamentalmente, un valor cualitativo y equivalente a importante, trascendente o de peso, cualquiera que sea la frecuencia o reiteración con que se produzca (TS S 24/Abril/93), cualidades éstas que se aprecian en el caso de autos a la vista de las circunstancias del caso que hemos expuesto. No estamos, pues, ante una potestad discrecional de la administración, sino ante el deber de otorgar la dispensa del visado si se dan tales circunstancias excepcionales (SS.TS. 22/Junio/82, 13/Julio/84, 9/Diciembre/86, 24/Abril/93, o 18/Mayo/93). La Jurisdicción está obligada a colmar de significado jurídico los conceptos indeterminados usados por la norma con el fin de posibilitar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes con seguridad, y para lograrlo debe revisar el acto administrativo en todos sus aspectos. Solamente así se cumple la función que a los Juzgados y Tribunales encomienda el art. 117.3 CE y se hace eficaz el derecho reconocido a las personas por el art. 24.1 CE, a través del control de la legalidad de la actuación administrativa y del sometimiento de la misma a los fines que la justifican, como ordena el art. 8 LOPJ, pues como recuerda el TS. en S. 1/Octubre/92, existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros por ser connaturales a la persona humana, cuya regulación ha de ser igual para ambos y entre tales derechos se encuentra el de obtener una tutela judicial efectiva, derecho inherente a la persona según las Declaraciones y los Tratados Internacionales a que se refiere el art. 10 CE (STC 99/1985, de 30 septiembre), lo que debe dar lugar a la estimación de la demanda, como se dirá en la parte dispositiva.

SEGUNDO: En materia de costas, se está en el caso de no hacer pronunciamiento expreso sobre su imposición, al no apreciarse temeridad o mala fe en ninguna de las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los preceptos y razonamientos citados, el artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998 en materia de recursos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de DOÑA [REDACTED] y de su hija menor de edad DOÑA [REDACTED] contra:

A) RESOLUCIÓN DE 5 DE OCTUBRE DE 2006 DICTADA POR LA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MADRID DESESTIMATORIA DE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN



DENEGATORIA DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DEDUCIDA POR LA RECURRENTE DOÑA ANA MARÍA GÓMEZ TELLO MARQUE EN EL EXPEDIENTE N° 280020050014862.

B) RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DEDUCIDA POR LA RECURRENTE DOÑA ROSA MARÍA SÚS OBANDO HERNÁNDEZ OYF EN EL EXPEDIENTE N° 280020050014862,

DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

- A) ANULAR DICHAS RESOLUCIONES POR NO SER CONFORMES A DERECHO.
- B) RECONOCER A LAS RECURRENTES EL DERECHO A QUE LES SEA OTORGADA POR LA ADMINISTRACIÓN LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES SOLICITADA EN LOS CITADOS EXPEDIENTES.

Y todo ello SIN QUE PROCEDA IMPOSICION DE COSTAS A NINGUNA DE LAS PARTES.

Devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez sea firme, para su ejecución.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles constar 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 su notificación, para su resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Llévese esta sentencia a los Libros correspondientes para su anotación.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha, constituido el Sr. Magistrado-Juez en audiencia pública. Doy fe.