

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.11
MADRID**

81120

GRAN VIA 19

Número de Identificación Único:28079 3 0076063 /2006

Procedimiento:PROCEDIMIENTO ABREVIADO 908 /2006

Sobre:OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE EXTRANJERIA

De Dña.

Contra DELEGACION DEL GOBIERNO

SENTENCIA Nº 344 /08

En Madrid, a once de Noviembre de dos mil ocho.

El Ilmo. **D. EDUARDO RUIZ MORENO**, Sr. MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 11 de los de Madrid, habiendo visto los presentes autos del **Procedimiento Abreviado núm. 908/06**, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente, Dña. , representada y defendida por la Letrada Dña Teresa Prado Mosquete y, de otra, la Delegación del Gobierno, representada y asistida por el Abogado del Estado, con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha catorce de Diciembre de dos mil seis fue turnado a este Juzgado el recurso que ha dado origen a las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Después de ser admitido a trámite el recurso, fue reclamado el expediente administrativo y una vez recibido éste, se puso a disposición del actor y los interesados para que pudieran realizar alegaciones en el acto de la vista. Se celebró ésta el pasado veintitrés de Octubre con el resultado que obra en acta unida.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, habida cuenta del cúmulo de asuntos que penden en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo, se interpone contra la Resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid, de fecha treinta de Agosto de dos mil seis, en virtud de la cual se acuerda denegar la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones humanitarias, solicitada por la ahora demandante, Dña. , nacional de Colombia (Expediente:



La actora solicita autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales –artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000- (folio 9 del expediente); y la misma le es denegada por cuanto que “Del Estudio del expediente y documentación aportada, no queda acreditado ninguno de los supuestos previstos en el artículo 31.3 de la citada Ley Orgánica, y en el artículo 45.4 y concordantes de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004. Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución impugnada (folio 44 del Expediente).

Son hechos que se desprenden del expediente administrativo y de la documental aportada en la demanda:

Que la ahora demandante llegó a España en Junio de dos mil cinco, siendo menor de edad, y en compañía de su padre. Ambos solicitaron asilo ante la Oficina de Asilo y Refugio de Madrid, en fecha veinte de Julio de dos mil cinco, siendo inadmitida a trámite su solicitud.

Con fecha diez de Septiembre de dos mil cinco, dio a luz, en el Hospital La Paz de Madrid, a su hijo *[Nombre]*, que tiene nacionalidad española (folios 26 y 27 del Expediente).

Precisamente, en base a ser madre de hijo español, solicita autorización de residencia por circunstancias excepcionales; solicitud que formaliza la madre de la recurrente, Dña. *[Nombre]* en nombre de su hija, al ser ésta todavía menor de edad.

Los tres, parece ser, viven juntos, en cuanto que figuran empadronados en el mismo domicilio –c/ *[Dirección]* DR del Distrito de Tetuán- desde el dieciséis de Septiembre de dos mil cinco (folio 34 del Expediente), y Dña. *[Nombre]* tiene regularizada su situación en España (folio 29 del Expediente).

La recurrente, en la actualidad con veinte años de edad, tiene convalidado en España e primer curso de Bachillerato realizado en Colombia, y se matriculó en el segundo curso en el I.E.S. *[Nombre]* de Madrid (folios 30 y 31).

*Como se dijo al principio, la solicitud de autorización de residencia se realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.3 de la L.O.EX. que establece que:” 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”.

*De otra parte, el artículo 45.2 del Reglamento, RD 2393/2004, DE 30 DE Diciembre, dispone que: “Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos:

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

Y el apartado 4 del mismo artículo 45:

Se podrá conceder una autorización por razones humanitarias, en los siguientes supuestos: (...) y se enumeran una serie de supuestos, en ninguno de los cuales tiene cabida la situación de la recurrente.

SEGUNDO.- En el anterior Reglamento de Extranjería aprobado por RD 864/2001, de 20 de Julio, bajo la figura de la exención del visado de residencia, el artículo 49.2 recogía entre otros supuestos: “f) Extranjeros que acrediten ser ascendientes directos o tutores de un menor o incapacitado, cuando dicho menor o incapacitado sea español, resida en España y viva a sus expensas”.

El ser ascendiente de ciudadano español es circunstancia que, como se ha visto antes, no se recoge expresamente en el actual y vigente Reglamento, pero ello no significa que

dicha circunstancia la que en este recurso se analiza, no pueda incluirse entre los supuestos excepcionales del artículo 31.3 de la Ley de Extranjería. No ha de entenderse que el vigente Reglamento, aprobado por RD 2393/2004, de 30 de Diciembre, cierre de forma reglada y taxativa todos los supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales, ya que deja margen para la inclusión de otros supuestos, como consecuencia de constituir un concepto jurídico indeterminado que, en modo alguno supone el ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, en cuanto a la dificultad que entraña la apreciación de tales conceptos en relación con el supuesto concreto; apreciación que debe hacerse, en todo caso, teniendo en cuenta los criterios de solidaridad y tolerancia que inspiran el Estado de Derecho, así como los principios inspiradores de la política social e integracionista que propugna la Exposición de Motivos de la Ley de Extranjería: *“Ello no significa que los supuestos de hecho que anteriormente se amparaban bajo la figura de la exención de visado vayan a quedar sin reflejo legal, ya que los mismos se incluyen ahora en el ámbito de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuyos perfiles se modifican mediante la inclusión en la ley, en unos supuestos de manera concreta y en otros de manera más genérica “de supuestos excepcionales”, habilitando al reglamento para una regulación más precisa de qué situaciones tendrán cabida dentro de este enunciado genérico”*.

El menor *A. A. J. J.* que ahora tendrá tres años de edad, como hijo no emancipado, se encuentra por disposición legal bajo la patria potestad de la actora, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 154 del Código Civil, estando ésta obligada a velar por dicho menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral, lo que puede hacer sin necesidad de verse alejada de su propia madre, y abuela del niño, la que se encuentra en situación regular en España, viviendo los tres juntos en el mismo domicilio en que figuran empadronados. Se configura así, al entender de este Juzgador, un supuesto claramente excepcional para la concesión de la residencia temporal inicial, conforme dispone el Art. 31.3 de la L.O.EX.

Por todo ello el presente recurso debe correr suerte estimatoria.

TERCERO.- No procede hacer expresa imposición de costas procesales, al no apreciarse la temeridad o mala fe, que exige el Art. 139.1 de LRJCA

CUARTO.- La cuantía del recurso es indeterminada, no susceptible de ser cuantificada en menos de 18.030,36 euros, por lo que contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Apelación de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81.1 a) de L.R.J.C.A.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de SM el Rey y por la Autoridad que el Pueblo Español me confiere.

F A L L O

Que debo **estimar** y **estimo** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Dña. Teresa Prado Mosquete, en nombre y representación de Dña. *A. A. J. J.* contra la Resolución de la Delegada del Gobierno en Madrid, de fecha treinta de Agosto de dos mil seis, en virtud de la cual se acuerda denegar la autorización de residencia temporal, por circunstancias excepcionales por razones humanitarias, solicitada por la citada recurrente (Expediente: *2006/000000000*),



anulando y dejando sin efecto dicha Resolución por no ser conforme a Derecho, siendo lo procedente conceder la autorización pedida.

No procede hacer expresa imposición de costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso de apelación** que puede interponerse en el plazo de quince días en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

