

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE GRANADA

PA 1408/2006

S E N T E N C I A Nº 224/08

En la ciudad de Granada, a 7 de octubre de dos mil ocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado, D. Antonio Iglesias Martín, en situación administrativa de comisión de servicios en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Granada, el recurso contencioso-administrativo seguido en el procedimiento abreviado Nº 1408/2006, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de 27 de julio de 2006.

En el proceso constan las siguientes partes. Parte demandante: D. W. G. R. representada por la procuradora, D.ª Irene Amador Fernández, y asistido de la letrada, D.ª Suzana M.ª García Staehler. Parte demandada: Subdelegación del Gobierno, asistida por el Abogado del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, y en el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.

La cuantía del presente procedimiento es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Interpuesto el recurso se admitió la demanda. En el Suplico solicitaba la parte actora que, tras los trámites legales, se dictara sentencia por la que se anulase la resolución recurrida.

Se ordenó su traslado a la Administración demandada a quien se reclamó el expediente administrativo. Convocadas las partes para la celebración de la vista, el demandante se ratificó en su demanda y la Administración contestó. La vista se desarrolló en los términos reflejados por el acta que obra en autos, donde se recibió el pleito a prueba.

SEGUNDO En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Es objeto de recurso la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de 27 de julio de 2006, que acordó denegar la autorización temporal inicial a la parte actora por circunstancias excepcionales, ordenando la expulsión del territorio nacional en el plazo de quince días.

En la interposición del recurso contencioso-administrativo se cumplen el plazo previsto en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se trata, por tanto, de una pretensión constitutiva o de plena jurisdicción de las previstas en el actual art. 31.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, toda vez que la actora pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, que en el presente caso no es otra cosa que el reconocimiento del derecho de la parte actora a la obtención de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, relata la parte actora las condiciones en las que solicitó la autorización temporal inicial por circunstancias excepcionales. El Abogado del Estado señala que ha existido satisfacción extraprocésal de la pretensión, si bien, a pesar de habersele mostrado a este juzgador antes de la celebración de la vista, al final no se adjuntó el acuerdo acreditativo de tal extremo para poder contrastar tal circunstancia y la parte actora mostró su disconformidad con ello.

TERCERO.- El art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, 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."

En desarrollo de tal previsión, el art. 45 del Real Decreto 2393/04, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece lo siguiente:

"1. De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las **circunstancias excepcionales** que concurren, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en los supuestos determinados en este artículo, siempre que no haya mala fe del solicitante.

6. En virtud de su carácter excepcional, las autorizaciones concedidas con base en este artículo, así como sus renovaciones, tendrán una vigencia de un año, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 47 y en la normativa de asilo."

En el presente caso, como ya ha sido destacado por este juzgador en otras ocasiones, resulta de extraordinario interés la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Córdoba, de 6 de abril de 2005, en cuyo fundamento jurídico primero destaca la doctrina del TS declarada en la sentencia de 20 de enero de 1997, así como las de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo nº 2 y 3 de Bilbao, de 30 de septiembre de 2005 y 20 de junio de 2006, respectivamente. En la primera de estas dos últimas sentencias se señala lo siguiente:

"... **CUARTO.**- El art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, redactado conforme a las leyes orgánicas 8/2000 y 14/2003 dispone 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 el anterior reglamento de extranjería aprobado por R.D. 864/01, de 20 de Julio amparaba, bajo la figura de la exención de visado el art. 49.2 recogía, entre otros supuestos: " f) Extranjeros

que acrediten ser ascendientes directos o futuros de un menor o incapacitado, cuando dicho menor o incapacitado sea Español, reside en España y viva a sus expensas". El ser ascendiente de ciudadano español es circunstancia que no se recoge expresamente en el actual reglamento de desarrollo, pero eso no significa que no pueda incluirse dicha circunstancia entre los supuestos excepcionales del art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social redactado conforme a las leyes orgánicas 8/2000 y 14/2003. No cabe decir que el art. 45 del nuevo reglamento aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre cierre de forma reglada y concreta todos los supuestos de residencia temporal por circunstancias excepcionales, ya que deja margen para la inclusión de múltiples supuestos como consecuencia de constituir la circunstancia excepcional un concepto jurídico indeterminado."

Sobre este particular, la sentencia del TS de 28 de abril de 1964 señala que el concepto jurídico indeterminado se configura por la ley como "un supuesto de concepto, de tal forma que solamente se da una única solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho." Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 180/1996, de 12 de noviembre, "los conceptos jurídicos indeterminados o abiertos han de ser dotados de contenido concreto en cada caso, mediante la aplicación a sus circunstancias específicas de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes en su enunciado genérico."

En el presente caso, este juzgador comparte la doctrina recogida en las resoluciones judiciales invocadas, a lo que ha de sumarse la previsión establecida en el art. 39 de la Constitución Española. A este respecto, téngase en cuenta que dicho precepto obliga a los poderes públicos a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, asegurando la protección integral de los hijos y de las madres. Este órgano no puede ignorar que el reconocimiento, el respeto y la protección de este precepto informará la práctica judicial, como así reconoce el art. 53 de la Constitución Española. Desconocer esa norma implicaría justamente un atentado contra la protección de la familia y una desprotección del menor, toda vez que se vería en la situación de ser privado de su padre o de tenerse que ir del país del que es nacional, razones todas ellas más que suficientes para estimar el recurso sin entrar a valorar ninguna otra circunstancia más de las que se desprenden del expediente.

Incluso, este juzgador en sentencia n.º 84/08, de 28 de marzo de dos mil ocho, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en el procedimiento abreviado N.º PA 1002/2006, ya señaló lo siguiente:

"en el caso de alcanzarse la mayoría de edad, en pleno siglo XXI donde los poderes públicos hacen importantes esfuerzos para conciliar la vida familiar en aplicación del art. 9.2 de la Constitución española, no puede privarse a un español de su derecho natural a disfrutar de la presencia de su madre por el mero hecho de que ésta no haya adquirido la nacionalidad española ... Sería una inmensa injusticia atircharse en la literalidad y estrechez reglamentaria para no dar cobertura a una situación reconocida por preceptos de mayor rango jerárquico, como los que acabamos de destacar.

En ese mismo sentido, tanto la Ley como el reglamento aluden a razones humanitarias para la concesión de la autorización que se reclama, aunque luego la norma reglamentaria sea restrictiva a la hora de describir lo que debe de entenderse por ello. Sin embargo, atendiendo a todo lo dicho, una interpretación literal del reglamento en ese sentido no parece justamente humanitaria cuando ello se trata de una exigencia del legislador. Teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales en que se fundamenta la solicitud de autorización y la redacción normativa, podría invocarse, de alguna manera, el principio "quae non prohibita permissa intelliguntur" ("lo que no está prohibido se entiende permitido") y dar cobertura jurídica a la situación de la actora."

Procede, por tanto, estimar el recurso y anular el acto impugnado, reconociendo el derecho de la parte actora a la obtención de la autorización solicitada de residencia por circunstancias excepcionales.

CUARTO.- No procede hacer imposición en costas, conforme al art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que no se aprecia temeridad o mala fe en ninguna de las partes.

QUINTO.- Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, son susceptibles de Recurso de Apelación, con las excepciones de las letras a) y b) del Apartado 1 del art. 81 de la L.J.C.A. 29/98 de 13 de julio. En el proceso que nos ocupa, de cuantía indeterminada, cabe Recurso de Apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, **EN NOMBRE DE S. M. El Rey** y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO:

Estimar el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. W G R representado por la procuradora, D.^a Irene Amador Fernández, contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Granada de 27 de julio de 2006, que anulo, declarando el derecho de la parte actora a la obtención de la autorización solicitada de residencia por circunstancias excepcionales. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra esta sentencia cabe Recurso de Apelación, en plazo de quince días, a contar desde la notificación de la presente, a presentar en este Juzgado para el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Llévese certificación literal de ésta sentencia a los autos originales y el original al Libro de su clase. Firme que sea, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.

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

E/

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el ilmo. Sr. D. Antonio Iglesias Martín, Magistrado de este Juzgado en comisión de servicios, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.