

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
3 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 3 ZK.KO
EPAITEGIA**

22 SEP 2011

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 2-3º PLANTA - C.P./PK:
20012

Tel.: 943-00.07.79

N.I.G. / IZO: **20.05.3-10/002168**

Procedimiento / Prozedura: **Proced.abreviado / Prozedura laburtua
809/2010**

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
3 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 3 ZK.KO
EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 2-3º PLANTA -
C.P./PK: 20012

Tel.: 943-00.07.79

N.I.G. / IZO: **20.05.3-10/002168**

Procedimiento / Prozedura: **Proced.abreviado / Prozedura
laburtua 809/2010**

SENTENCIA Nº 182/2011

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a uno de septiembre de dos mil once.

Francisco Javier Muro Insausti, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo numero 3 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 809/2010 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna la RESOLUCION firmada por el SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN GIPUZKOA de fecha 21 abril 2010, por el que se deniega la solicitud de autorización de residencia de larga duración.

Son partes en dicho recurso: como recurrente
, representado y dirigido por el Letrado

Como demandada la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN
GIPÚZKOA - EXTRANJERIA y ABOGACIA DEL ESTADO,
representada y dirigida por el Letrado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante demanda de fecha 14/07/2010, el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo que tuvo entrada en este juzgado en la misma fecha.

Segundo- Se acordó el señalamiento para la celebración de la vista oral el día 6 de junio de 2011. Comparecieron ambas partes.

Tercero.- En el acto del juicio oral, el actor se ratificó en la demanda.

La Administración se opuso a la demanda, solicitando la confirmación de la resolución recurrida, por entender que es ajustada a Derecho.

Cuarto.- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se dio por reproducido el expediente administrativo. El recurrente unió a su demanda 51 documentos. Obran en los autos y constan también en el expediente administrativo. Ambas partes expusieron sus conclusiones. Los autos quedaron sobre la mesa del tribunal para su resolución.

Quinto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales; excepto el plazo para resolver, por el acumulo de expedientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución citada arriba firmada por la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa, dictada en el expediente referenciado, que acuerda la denegación de autorización de residencia de larga duración.

SEGUNDO.- Pretensiones y alegaciones del recurrente

La parte actora interpone recurso contencioso administrativo frente a la citada resolución administrativa, solicitando la anulación de la misma.

Tales pretensiones la sustentan en la consideración del acto impugnado como contrario al ordenamiento jurídico, dado que la Administración prescindió del trámite de audiencia a favor del recurrente, y porque además no es conforme a Derecho. Por ambas razones, debe de dictarse una sentencia declarando la nulidad de la resolución.

TERCERO.- Pretensiones de la Administración central del Estado

La Abogacía del Estado solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, por entender que la Administración se limitó a dar cumplimiento de las exigencias que impone la Ley, y a que el recurrente no cumple con uno de los requisitos exigidos por el artículo 72 del RD 2393/2004, ya que se ausentó de España por períodos que suman mas de un año dentro de los últimos cinco.

CUARTO.- Enjuiciamiento del recurso

La variada normativa administrativa que regula los derechos y libertades de los extranjeros se caracteriza por unos criterios o parámetros que, resumidamente, son los siguientes: a) la discrecionalidad es faro iluminador de toda ella; b) las situaciones de hecho deben de ser tenidas en cuenta como cuestión previa; c) se trata de una normativa versatil,

transitoria y coyuntural. Lo que significa que varía en función de la conveniencia económica del momento. Recordemos que toda la reciente construcción científica del Derecho administrativo se sustenta, superado el absolutismo, en dos columnas fundamentales: el sometimiento de la Administración a la Ley, y la interdicción de la arbitrariedad. La discrecionalidad es como una vía excepcional de escape al rigor de la Ley, y halla su razón de ser en la necesidad que tiene la Administración de adoptar decisiones sobre materias que exigen valorar también aspectos coyunturales que guardan relación con lo razonable y equitativo. Y ello viene justificado por razones de eficacia y eficiencia.

Analicemos el supuesto concreto. Al recurrente se le imputa un acto de negligencia, al no haber cumplimentado puntualmente con las exigencias que impone el artículo 72 del RD citado arriba. En concreto, la denegación de autorización se fundamenta en el simple y concreto dato de haberse ausentado de España en varias ocasiones y cuyo cómputo temporal supera los 365 días que tiene el año durante los últimos cinco años.

Afirmaba Cicerón que el máximo rigor en la aplicación de la Ley conduce a una máxima injusticia. Y este aserto se puede aplicar a nuestro caso perfectamente.

Han quedado probadas por la Administración las ausencias y que, por tanto objetivamente se incurre el supuesto previsto por la norma para denegar la autorización solicitada.

Ahora bien, cuando se trata de aplicar una norma jurídica, pesa sobre quien lo hace la obligación de ahondar sobre su finalidad y espíritu. Cuando no lo ha hecho la Administración, cumple subsanar tal vacío a los tribunales de justicia, si estiman que proceda hacerlo por razones de justicia.

En nuestro supuesto el recurrente ha probado con amplia suficiencia que sus ausencias de su país de acogida, y en el que trabajaba para mantener a su familia residente en el país de origen (Pakistan), no lo eran por capricho o recreo, sino que están motivadas por el deber de asistencia y atención de su esposa y madre de los hijos comunes.

Probada la razón de tales ausencias, se considera ajustado a Derecho considerarlas como obligadas y necesarias, por venir

impuestas por la enfermedad grave de su esposa, quien reside en Pakistan.

Por aplicación analógica de lo que establece el Código Civil en sede de cumplimiento de las obligaciones, es acertado entender que el incumplimiento imputado al recurrente halla su causa en un suceso inevitable (la enfermedad de su esposa); o lo que es lo mismo, en fuerza mayor que justifica la imposibilidad de cumplir con la exigencia de no abandonar el país de acogida por el tiempo reseñado en el artículo 72 del RD 2393/2004.

Por todo lo razonado, este tribunal ha llegado al convencimiento de que la resolución administrativa es ajustada al sentido literal de la norma; pero no lo es a su espíritu y finalidad (artículo 3.1 del CC).

QUINTO.- Costas procesales

No ha lugar a realizar imposición de costas.

SEXTO.- Modo de impugnación

La presente resolución no es firme, y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ordinario.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo la pretensión del recurrente [redacted] planteada en el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por su letrado [redacted] en su nombre y representación, y debo anular y anulo la Resolución objeto del recurso; y, debo de declarar y declaro que procede conceder la autorización de residencia de larga duración o permanente, debiendo estar y pasar por esta declaración la Administración demandada.

Sin imposición de costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS , por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 3834 0000 94 0809 10 - código de recurso: 22, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.