

*NOTIF. 26/3/15

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO N° 1 DE BILBAO**
**BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-14/001185
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN : 48.020.45.3-2014/0001185

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 116/2014

Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkaría: MARIA TERESA PEY GONZALEZ

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA
Representante / Ordezkaría:

A.I.2.
341
3612/01

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ABREVIADO. EXTRANJERÍA. RCA C/ LA RESOLUCIÓN DEL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO EN BIZKAIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 DICTADA EN EL EXPEDIENTE 480020130003637 SOBRE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES POR ARRAIGO FAMILIAR.

CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

SENTENCIA N° 46/2015

En Bilbao, a diecisiete de marzo de dos mil quince.

VISTOS por mí, Javier Lanzos Sanz, Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Uno de Bilbao, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado n° 116/2014 seguidos a instancia de D^a , representada y asistida por la Letrada D^a María Teresa Pey González, frente a la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y asistida por la Abogacía del Estado, en relación con la impugnación de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición frente a la denegación de la solicitud de permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Letrada D^a María Teresa Pey González. en la aludida representación y defensa de D^a [redacted] interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA de fecha 25 de noviembre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición frente a la denegación de la solicitud de permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró aplicables, terminó solicitando que se estime, declarando no ser conforme a derecho, y en consecuencia la anule, concediendo la autorización de residencia a la recurrente, o subsidiariamente, acuerde la retroacción de las actuaciones administrativas a fin de que, tras la pertinente instrucción, se evalúe, en caso de ser preciso, la concurrencia de los motivos humanitarios o derivados de las obligaciones internacionales que permiten la concesión de la autorización de residencia solicitada.

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda presentada, dando traslado de la demanda a la demandada y convocándose a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Llegado el día fijado para la vista y concedida la palabra a las mismas, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y la parte demandada se opuso a la pretensión en su contra formulada. Practicada la prueba propuesta y admitida, y despachado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora recurre la Resolución de la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA de fecha 25 de noviembre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición frente a la denegación de la solicitud de permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar.

La mencionada solicitud se fundamentaba en que la administrada es ascendiente de un menor español. Asimismo ha disfrutado de autorización de residencia y trabajo concedida en el año 2008.

Por tales motivos no se comprende la denegación del permiso basada en la existencia de una prohibición de entrada en el espacio del Acuerdo Schengen sin que se haya dado traslado a la interesada no se haya solicitado información al estado que informó de dicha prohibición de entrada. Se infringen igualmente

el derecho a la vida privada y familiar y la teoría de los actos propios de la Administración.

La Administración demandada se opone al recurso contencioso-administrativo formulado, solicita la desestimación del mismo y la declaración de la conformidad a Derecho de la resolución administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Los motivos del presente recurso contencioso administrativo tienen un marcado carácter formal.

Así se invoca la falta de audiencia de la interesada, tras la emisión de un informe policial desfavorable a su solicitud, y la ausencia de petición de información de la concreta prohibición de entrada en el espacio del Acuerdo Schengen.

El artículo 20.2 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, señala: "los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el art. 27 de esta Ley".

La disposición adicional 2ª del Real Decreto 557/2011 que aprueba el Reglamento de Extranjería establece que "en lo no previsto en materia de procedimientos en este Reglamento se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en su normativa de desarrollo, particularmente, en lo referido a la necesidad de motivación de las resoluciones denegatorias de las autorizaciones".

Por su parte el artículo 25.1 del Acuerdo de Adhesión de España, de 25 de junio de 1991, al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990 prevé:

"Cuando un Estado miembro proyecte expedir un permiso de residencia, llevará sistemáticamente a cabo una consulta en el Sistema de Información de Schengen. Cuando un Estado miembro proyecte expedir un permiso de residencia a un extranjero inscrito como no admisible, consultará previamente al Estado miembro informador y tendrá en cuenta los intereses de este; el permiso de residencia solo podrá ser expedido por motivos serios, especialmente de carácter humanitario o derivados de obligaciones internacionales.

Si se expide el permiso de residencia, el Estado miembro informador procederá a retirar la inscripción; no obstante,

podrá inscribir a dicho extranjero en su lista nacional de personas no admisibles".

TERCERO.- En el supuesto de autos la falta de audiencia previa a la recurrente en la vía administrativa tuvo su posterior momento de subsanación en la interposición del recurso de reposición, lo que impidió que se consolidase una situación de indefensión material que ampararía la revocación del acto recurrido.

En cuanto al otro motivo formal que defiende la parte actora, debe decirse que la Administración actuante realizó una consulta a través de la Policía nacional de la prohibición de entrada por parte de Italia con fecha de cese el 28 de enero de 2016 (folio 31 del expediente administrativo), si bien en la base de datos utilizada no se especificaba el motivo de la mencionada prohibición.

Lo cierto es que la Administración actuante no interesó dicha información del Estado italiano, pese a su relevancia y a contravenir con ello la consulta previa que prevé el artículo 25.1 del Acuerdo de Schengen.

Al mismo tiempo se constata que junto con la ausencia de dicha información concurría la apariencia de un "motivo serio" para expedir el permiso de residencia, como es la nacionalidad española del hijo menor de edad de la interesada (documento 5 de la solicitud administrativa) y el tiempo que ambos llevan residiendo en el país en compañía del progenitor paterno (documento 4 de solicitud administrativa). Todo ello en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Sobre la relevancia del trámite que no se llevó a cabo cabe hacerse eco de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 31 de enero de 2006, invocada por la parte recurrente en el acto de la vista, que exige dichas comprobaciones en el caso de entrada de familiares de ciudadanos comunitarios que constasen inscritos en la Lista de no admisibles.

De todo ello se desprende la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento en que la Administración debió solicitar dicha información adicional en orden a valorar las circunstancias del caso, sin que quepa en este momento abordar el fondo del asunto por las limitaciones existentes para su resolución. A esta misma solución se llegó en la Sentencia 187/2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de fecha 3/01/2007.

CUARTO.- No procede imponer a la parte demandada las costas procesales de la contraria al haberse estimado únicamente la

pretensión subsidiaria interpuesta (artículo 139.1 Ley 29/1998, de 13 de julio).

VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

I.- Que debo desestimar y desestimo la pretensión principal ejercitada por la representación procesal de D^a

II.- Que estimando la pretensión subsidiariamente ejercitada por la representación procesal de D^a contra la Resolución de la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA de fecha 25 de noviembre de 2013 por la que se desestima el recurso de reposición frente a la denegación de la solicitud de permiso de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo familiar, debo declarar y declaro la disconformidad a Derecho del acto administrativo impugnado, anulándolo y ordenando la retroacción de las actuaciones administrativas al momento en que la Administración debió solicitar información al Estado de Italia sobre los motivos y circunstancias de la prohibición de entrada de la Sra. en el espacio del Acuerdo Schengen con fecha de cese el 28 de enero de 2016, a los efectos de que por la instrucción competente se proceda en ese sentido.

III.- Todo ello sin imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes del procedimiento haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se deberá interponer ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación.

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

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a dieciocho de marzo de dos mil quince.

Zedula honen behako aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko bako izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamabost (e)ko martxoaren hemezortzi(e)an.

LA SECRETARIO JUDICIAL

IDAZKARI JUDIZIALA

