

6

\* NOTIF 15/6/10

# JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE BILBAO (BIZKAIA)(e)ko ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 5 ZK.KO EPAITEGIA

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

Tel.: 94-4016706  
Fax: 94-4016987

N.I.G. / IZO: 48.04.3-09/006364

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1321/2009 - M

Demandante / Demandatzailea:

Representante / Ordezkaría: MARIA TERESA PEY  
GONZALEZ

*el Izquierdo de Bilbao Uº 13  
entre C. Bilbao*

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

RESOLUCION 1317/09 DE LA SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN BIZKAIA DESESTIMATORIA  
DEL RECURSO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DENEGATORIA DE LA AUTORIZACION  
DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE FAMILIAS DE  
CIUDADANOS DE LA UNION

Administración demandada / Administrazio demandatua:  
SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA

Representante / Ordezkaría:

*A 12  
ES  
05/07/10*

## SENTENCIA Nº 333/2010

En BILBAO (BIZKAIA), a ocho de julio de dos mil diez.

El/La Sr/a. D/ña. ELENA GALAN RODRIGUEZ DE ISLA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 1321/2009 y seguido por el procedimiento ABREVIADO, en el que se impugna: RESOLUCION 1317/09 DE LA SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN BIZKAIA DESESTIMATORIA DEL RECURSO INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION DENEGATORIA DE LA AUTORIZACION DE RESIDENCIA TEMPORAL POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE FAMILIAS DE CIUDADANOS DE LA UNION.

Son partes en dicho recurso: como recurrente ,representado/a y dirigido/a por el Letrado/a MARIA TERESA PEY GONZALEZ; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA, representado/a y dirigido/a por el Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el recurrente mencionado anteriormente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativo mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión

terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

**TERCERO.-** En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso jurisdiccional la resolución 1317/09 de la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia desestimatoria del recurso interpuesto contra la resolución denegatoria de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de familia de ciudadanos de la Unión Europea.

Se alega por la parte recurrente como fundamento de su pretensión anulatoria los siguientes motivos de impugnación:

- 1.-Infracción de lo dispuesto en el art. 31.3 de la Ley 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que regula la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, así como la jurisprudencia que lo interpreta. Que actor es ascendiente de menor española.
- 2.-Infracción del principio general del derecho de que la administración no puede ir contra sus propios actos, dado que la Subdelegación del Gobierno ha concedido con anterioridad autorizaciones de residencia como la actualmente instada, en base a las mismas circunstancias alegadas en el presente expediente.

La Administración demandada se opone a la estimación del recurso contencioso-administrativo formulado por considerar que la resolución impugnada es conforme a derecho.

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo resulta acreditado que el recurrente es padre de una menor de nacionalidad española, \_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_, presentando con la solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales, certificado de antecedentes penales de su país legalizado, y contando como medios de vida con renta básica a nombre de quien es su compañera y madre de la menor y careciendo de antecedentes penales.

A tal efecto, 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 estos supuestos no será exigible el visado”.

El Art. 45.1 l Reglamento aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre regula este tipo de autorizaciones disponiendo que “de conformidad con el Art. 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”. El apartado 2 del Art. 45 distingue entre los supuestos excepcionales, la existencia de arraigo en España, la protección internacional, razones humanitarias y razones de colaboración. En el anterior reglamento de extranjería aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio amparaba, bajo la figura de la exención de visado el Art. 49.2 recogía, entre otros supuesto: “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 no se recoge expresamente en el actual reglamento de desarrollo, pero eso no significa que no puede 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 Orgánica 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. El propio art. 45.5 incluye, entre otros motivos que puede ocasionar la concesión de una autorización de residencia, las razones de interés público. En este sentido abunda la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en su apartado IV cuando dice “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 mas genérica de “supuestos excepcionales”, habilitando al reglamento para una regulación mas precisa de que situaciones tendrán cabida dentro de este enunciado”. Los menores, como personas no emancipadas, se encuentra por disposición legal bajo la patria potestad del actor, estando obligado a velar por dicho menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral, por lo que procede la anulación de la de la resolución impugnada, constituyendo una circunstancia claramente excepcional para la concesión de la residencia temporal inicial, conforme dispone 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 Orgánica 8/2000 y 14/2003 denegatoria de la exención de visado solicitada. Tanto el Art. 2 de la Ley Orgánica 1/96 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor de modificación parcial del Cc y de la LEC, como el art. 4 de la Ley 3/2005 de 18 de febrero, de Atención y Protección a la infancia y adolescencia, disponen que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos deben ser el principio inspirador básico de la decisiones y actuaciones que a su respecto adopten y apliquen los padres y madres, tutores y guardadores. Dispone en este sentido el art. 48 a) de la Ley 3/2005 de 18 de febrero, que entre los principios rectores de la actuación administrativa: “se respetará entre todas las actuaciones, el principio de primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección de sus derechos en orden a garantizar su desarrollo sobre cualquier otro interés legítimo concurrente”. La circunstancia de ser padre de un menor de nacionalidad española al que esta obligado a velar, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una

