

12

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
1 DE BILBAO (BIZKAIA)(e)ko ADMINISTRAZIOAREKIKO
AUZIETAKO 1 ZK.KO EPAITEGIA**

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

Tel.: 94-4016702

N.I.G. / IZO: 48.04.3-08/004841

Procedimiento / Prozedura: Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1/2008

AIS
C-1
26-11-30

SENTENCIA Nº 152/2010

En Bilbao, a veinticinco de junio de dos mil diez.

Visto por mí, Ilma. Sra. D^a María del Pilar García Ruiz, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Bilbao, el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 953/2008 y seguido por el PROCEDIMIENTO ABREVIADO, sobre EXTRANJERÍA, contra la Resolución de 23 de junio de 2008, de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada por el demandante.

Son partes en dicho recurso, como demandante representada y dirigida por el letrado SR. JAVIER GALPARSORO; como demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, representada y dirigida por EL SR. ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La mencionada recurrente presentó escrito de demanda en el que, tras la exposición de los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando se dicte una Sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las correspondientes declaraciones en relación con la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, habiéndose requerido a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, que afirmó y se ratificó en su demanda.

Notificar:

letrado: Sr. Javier Galparsoro

(1) Huztado Dmeza n: 22-7: Dpt 5,

TERCERO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales en vigor, excepción hecha del plazo legalmente previsto para dictar sentencia debido a la acumulación de asuntos que en tramitación penden ante este órgano jurisdiccional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la Resolución de 23 de junio de 2008, de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada por el demandante.

SEGUNDO.- La parte demandante interesa se dicte una Sentencia estimatoria con la declaración de no ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, al tiempo que ejercita una pretensión anulatoria de aquélla así como el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En concreto, solicitó en su demanda que se declare la nulidad radical e insubsanable de la resolución impugnada y se conceda al actor D. autorización de residencia y trabajo por vía de arraigo social en España, por concurrir los requisitos legalmente exigibles, especialmente la veracidad y adecuación a Derecho del Certificado de Antecedentes Penales presentado; todo ello con imposición de costas a la Administración demandada. En esencia, aduce el recurrente en apoyo de sus pretensiones que la única causa de denegación de la autorización solicitada es un enigmático razonamiento que deja constancia de la existen de una Instrucción de la Red de Inmigración (Genérico, 15/2008) que determina que los certificados de antecedentes penales expedidos por las autoridades de Pakistán no dejan constancia suficiente de la inexistencia de antecedentes penales del solicitante por estar expedidos por la autoridad de policía local y no por órganos competentes. La parte actora muestra su “repulsa ante esta práctica inadmisibles de la Administración con estas modalidades de subderecho a modo de instrucciones, circulares o directrices, que evidentemente no pueden ser de obligado cumplimiento para los administrados, ni vincular a los juzgados en el control jurisdiccional que se está efectuando en este acto administrativo, en tanto en cuanto las mismas pudieran oponerse o contraria postulados previstos en nuestras leyes positivas migratorias, convenios internacionales y Constitución”. Afirma el demandante que, hasta el presente, todos los certificados emitidos por las autoridades pakistaníes sobre antecedentes penales de sus súbditos han sido plenamente admitidos por la Administración española en cualquier tipo de solicitud de regularización de ciudadanos y ciudadanas pakistaníes, sin ser jamás cuestionados. Sostiene el actor, además, que la legalización del documento presentado tanto por el Ministerio de Exteriores del país de origen como por el Consulado de España en Islamabad y, finalmente, por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación español hacen que el Gobierno español reconozca por doble partida la veracidad del documento cuando no existe ninguna otra modalidad para la expedición de certificados de antecedentes penales en Pakistán que no sea la aportada por el demandante en vía administrativa.

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. Recuerda a estos efectos la Abogacía del Estado que del certificado aportado tan sólo se deriva la inexistencia de menciones contra el recurrente en los archivos de la Policía durante su estancia en el distrito de M.B.DIN en Punjab-Pakistán; certificado que no puede ser aceptado como válido en los procedimientos de extranjería e inmigración en España ya que refleja antecedentes policiales y no judiciales y además tiene una vigencia territorialmente limitada a un solo distrito de Pakistán. Recuerda la Abogacía del Estado que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas autoriza la impartición de instrucciones generales y órdenes de servicio como la que aquí se ha incorporado a las actuaciones, no estando vinculada la Administración por un precedente que podría ser, en caso de haberse dado, ilegal, y pudiendo apartarse del mismo tan sólo con razonar, motivándola debidamente, su distinta actual decisión.

TERCERO.- De lo hasta ahora expuesto se desprende que la cuestión de fondo debatida en este recurso se centra en la conformidad o no a Derecho de la resolución administrativa que deniega al actor la autorización de residencia que, con fundamento en una causa de arraigo social, solicitó a la Administración demandada por circunstancias excepcionales.

En lo que ahora interesa destacar, del expediente administrativo se deriva que el hoy demandante formuló su solicitud acompañando para ello, entre otros documentos, un certificado (en inglés) denominado *POLICE CLEARANCE CERTIFICATE* expedido por la *OFFICE OF THE DISTRICT POLICE OFFICER, DISTRICT M.B.DIN, POLICE DEPARTMENT-PUNJAB-PAKISTAN*.

El texto original del referido documento indica lo siguiente:

“This is to certify that there is nothing adverse against Mr. YAR Resident of VILLAGE BAGA PIND POST OFFICE CHAK NO 3 THENSIL & DISTRICT MANDI BAHAUDDIN having Passport No E728503 issued from MADRIR and ID Card No 911030-108797-5 issued from MANDI-BAHAUDDIN on the record with the local police during his stay at given address in this district for the period from 21-01-2969 TO DATE.

No. 467/S Dated: 21/2/2008”.

De igual modo, desde una perspectiva puramente fáctica, ha quedado constancia suficiente en las actuaciones del documento denominado “Genérico15-2008 Certificados de antecedentes penales de Paquistán” cuyo contenido es del siguiente tenor literal:

“CONSULTA: Validez de los Certificados de antecedentes penales expedidos por las autoridades de Paquistán. (...) SOLUCIÓN: Los certificados de antecedentes penales expedidos por las autoridades de Paquistán, no dejan constancia suficiente de la inexistencia de antecedentes penales del solicitante en ese país: Los órganos

paquistaníes competentes para expedir los certificados de antecedentes penales son las autoridades policiales de distrito, por lo que estos certificados tienen una validez territorial restringida y limitada efectividad a los efectos previstos por la normativa española, y reflejan los antecedentes policiales y no los judiciales. Por otro lado, las autoridades de Paquistán reconocen competencia a sus misiones diplomáticas para expedir certificados de antecedentes penales bien en base a una consulta que realizan a las autoridades policiales de distrito o al conocimiento personal del solicitante, lo que resta credibilidad a los referidos documentos”.

Finalmente, también ha sido acreditado en las actuaciones seguidas para la sustanciación del presente recurso que, por oficio de 21 de enero de 2009, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares comunica a la Dirección General de Inmigración lo siguiente:

“Este Ministerio desea poner en conocimiento de esa Dirección General que tras un largo período de gestiones ante las autoridades pakistaníes con el fin de resolver la problemática suscitada por la inexistencia en Pakistán de un Certificado de Antecedentes Penales equivalente al español, finalmente dichas autoridades han llevado a cabo una modificación en el procedimiento de expedición de dicho certificado.

Mediante nota verbal del 13 de enero de 2009, la Embajada de Pakistán en Madrid ha confirmado que desde el 1 de octubre de 2008, el “Ministerio del Interior -National Police Bureau” del Gobierno de Pakistán emite un nuevo Certificado de Antecedentes Penales, denominado “Police Clearance Certificate”, que contiene todas las posibles condenas del interesado en todo el territorio de Pakistán y que, por tanto, se ajusta a los requisitos exigidos por las autoridades españolas”.

CUARTO.- Planteados del modo expuesto las cuestiones de hecho que se han suscitado en el presente debate procesal, la resolución del mismo requiere igualmente una sucinta referencia a la normativa de aplicación, debiendo recordar, en primer lugar, que en la solicitud formulada por el demandante en vía administrativa el mismo se acoge a lo dispuesto en el artículo 45.2.b) del Real Decreto 2393/2004, 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. Dispone tal precepto que: “Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos: (...) b) los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, cuenten con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud cuya duración no sea inferior a un año y bien acrediten vínculos familiares con otros extranjeros residentes, bien presenten un informe que acredite su inserción social emitido por el ayuntamiento en el que tenga su domicilio habitual”.

QUINTO.- Expuesto lo anterior y examinadas detenidamente las actuaciones, la prueba practicada en el mismo y el expediente administrativo tramitado por la Administración demandada, no podrá acogerse, ya se adelanta, ninguna de las pretensiones ejercitadas por el actor en su demanda.

Como acertadamente puso de manifiesto la Abogacía del Estado, el artículo 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, faculta a los órganos de las Administraciones Públicas para dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio sin necesidad de publicación de las mismas salvo en el caso de que una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse.

Frente a ello, también acertadamente, la parte actora señaló que las referidas instrucciones no vinculan a los ciudadanos ni a los órganos jurisdiccionales dado que las mismas no se integran en el ordenamiento jurídico con un valor normativo sino tan sólo vinculante en el seno de una relación de sujeción especial como es la del empleado público obligado a su observancia.

Sin embargo, lo determinante de la instrucción que aquí nos ocupa (si así puede denominarse lo que aquí aparece como una contestación -difundida por medios telemáticos a varios empleados públicos- a una consulta previamente formulada por una unidad administrativa) no es el carácter vinculante o no *ad extra* de la misma sino la adecuación o no a Derecho del acto administrativo dictado siguiendo el contenido marcado por dicho documento, lo que pasamos a examinar propiamente.

SEXTO.- El demandante formuló a la Administración demandada, como se ha dicho, una solicitud para la concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales y ello ha de determinar necesariamente la resolución sobre lo actuado en vía administrativa.

Con tal base, el artículo 45.2.b) del Real Decreto 2393/2004 exige, sin lugar a dudas y junto a los demás requisitos que allí se establecen, la necesaria acreditación de la inexistencia de antecedentes penales en el país de origen del solicitante. Y sobre tal base no puede, en efecto, considerarse cumplido en este caso el requisito reglamentariamente exigido.

El documento presentado por el demandante junto a su solicitud tan sólo refiere (*"there is nothing against..."*) que no hay nada contrario al demandante (*"on the record with the local police during his stay at given address in this district..."*) en los archivos de la Policía del Distrito de M.B.DIN, en Punjab, durante el período de su estancia en la dirección facilitada. Una declaración que dista mucho de servir a la acreditación de lo que exige la normativa reglamentaria española para considerar la procedencia del otorgamiento de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales: la inexistencia de antecedentes policiales en un concreto lugar del territorio pakistaní no revela la ausencia de antecedentes penales en cualquier otra parte del mismo.

Si ello no fuese así y las propias autoridades pakistaníes hubiesen reconocido la suficiencia del documento en cuestión, afirmando la equivalencia del mismo al certificado de antecedentes penales en España, lógicamente ninguna actuación habrían realizado, como así ha sido, para modificar el procedimiento y contenido de tales declaraciones con el fin de acreditar, ahora sí, a partir de 1 de octubre de 2008, que sus

ciudadanos tienen, o carecen, de antecedentes penales -que no policiales- en todo el territorio de aquel país.

Junto a ello, resulta también insuficiente el argumento de impugnación utilizado por la parte actora en su demanda referido al hecho de que la instrucción aplicada a la resolución denegatoria dictada para el actor supone una excepción al régimen de actuación que venía siguiendo la Administración demandada para los nacionales pakistaníes. Tal es una afirmación carente en absoluto de prueba. Sin embargo, aun cuando así se hubiese conducido la demandada, ello en nada vincularía a la Administración que, conforme a lo establecido en el artículo 54.1.c) LRJAP puede apartarse del criterio seguido en actuaciones precedentes con la oportuna motivación, que en este caso habría de considerarse suficiente según se deriva de lo que más arriba se ha expuesto y que se ha extraído del propio expediente administrativo y de la prueba aquí practicada. Además, el demandante afirma que los certificados como el que se ha cuestionado en este recurso “han sido plenamente admitidos por la Administración española en cualquier tipo de solicitud de regularización de ciudadanos y ciudadanas pakistaníes, sin ser jamás cuestionados”, olvidando, sin embargo, que, aun cuando ello pudiera haber sido así -lo que, se ha de insistir, no deja de ser un mero alegato de la parte recurrente en defensa de sus pretensiones-, lo cierto es que quizás en el resto de los supuestos, la normativa de aplicación no se pronunciaría del modo explícito y contundente en que aquí lo hace para la obtención de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, exigiendo la acreditación de que el solicitante carece de “antecedentes penales” (y no de cualquier otro tipo), “en su país de origen” (y no en una parte de su territorio). El certificado en cuestión es, pues, insuficiente, en un doble aspecto en relación con lo que reglamentariamente exige la normativa española.

Sin perjuicio de lo ya indicado debe rechazarse también el motivo de impugnación en el que el actor sostiene que la resolución aquí recurrida resulta contraria a lo actuado por la Embajada de España en Islamabad y por el propio Ministerio de Asuntos Exteriores español; actuaciones que, dice el actor, han llevado al Gobierno español a reconocer, por partida doble, la veracidad del documento. Por el contrario, si bien se observa, en el documento aportado en su día por el recurrente junto con su solicitud (folio 24 del expediente administrativo) constan dos sellos impuestos por los dos órganos citados para la legalización del documento en cuestión siendo notorio también que en ambos se deja constancia expresa de que ello tiene lugar “sin prejuzgar la veracidad del contenido del documento ni ulterior destino que pueda dársele”. El citado argumento debe, por consiguiente, también decaer.

Finalmente, lo anteriormente expuesto -que ya de por sí resulta bastante para fundar la desestimación anunciada- se ve reforzado para conducirnos a tal resolución en el hecho de que ninguna actuación constitutiva de desviación de poder puede observarse en la seguida por la Administración, como parece apuntar el argumento que en la demanda defiende la imposición por la demandada “una vez más de un obstáculo o un impedimento sobrevenido en la línea claramente de endurecimiento que se ha postulado en la Administración migratoria para intentar por todos los conductos la denegación sistemática de las legítimas peticiones a que son acreedores los súbditos extranjeros”.

Y así, la improcedencia de lo aducido en la demanda deriva no sólo del carácter de generalidad con el que se formula el alegato sino también de lo actuado, en particular, en relación con las personas de nacionalidad pakistaní como el actor toda vez que ha quedado debidamente acreditado que ha sido precisamente a instancia de la Administración española como se han llevado a efecto una serie de gestiones ante las Autoridades pakistaníes con el fin de resolver la problemática suscitada en España respecto a los nacionales de aquel país, habiendo sido precisamente el Gobierno de Pakistán el que ha optado por emitir un nuevo modelo de certificado que contiene referencias sobre todas las posibles condenas de sus nacionales en todo su territorio, reconociéndose implícitamente con ello que los anteriores emitidos eran documentos que no reunían los requisitos exigidos por la normativa española. Ninguna actuación con finalidad torcida como la que se pone de manifiesto en la demanda, sino todo lo contrario, puede imputarse entonces a la Administración demandada.

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no procede realizar un especial pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del pueblo español, me concede la Constitución.

FALLO

Que, desestimando el recurso contencioso-administrativo PAB número 953/2008, interpuesto por la representación procesal de) contra la Resolución de 23 de junio de 2008, de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, por la que se denegó la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales solicitada por el demandante, debo confirmar y confirmo la actuación recurrida por ser la misma conforme a Derecho. Todo ello sin realizar especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Contra la presente resolución cabe formular RECURSO DE APELACIÓN que podrá interponerse ante este Juzgado en el plazo de quince.

Así, por ésta mi Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, llevándose el original al libro de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.