

SENTENCIA N.º 104/2019

En BILBAO (BIZKAIA), a veintitrés de abril de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 5 de Bilbao, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado nº 403/2018, seguidos a instancia de [REDACTED], representado y defendido por el letrado D. Gorka León Huarte, frente a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y defendida por la Abogacía del Estado, en relación con la impugnación de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha dos de octubre de 2018, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar al recurrente, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día once de diciembre de 2018 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito del letrado Sr. León Huarte en representación de [REDACTED] por el que interponía recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha dos de octubre de 2018, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar al recurrente, solicitando se dictara sentencia, por la que, estimando íntegramente este recurso, se procediera a anular la Resolución.

Segundo.- Turnada la demanda a este Juzgado de lo Contenciosos Administrativo nº 5 de Bilbao, y admitida a trámite por decreto de veintiuno de diciembre de 2018, se dio traslado de la demanda a la demandada y se citó a las partes a la vista el día diez de abril de 2019.

Tercero.- En la fecha señalada, la parte actora se ratificó en su recurso, en tanto la Administración adujo sus causas de oposición. Practicada prueba documental y una vez formuladas conclusiones por los letrados de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la resolución recurrida y las causas de impugnación

La parte recurrente impugna la Resolución administrativa de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que resuelve denegarle la solicitud de autorización de residencia por

circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar, basándose la resolución impugnada en que el [redacted] no cumplía los requisitos exigidos por el art. 124.3.a) del Real Decreto 557/2011, que desarrolla la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social ya que el recurrente no había acreditado estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones paterno filiales, además de contar con antecedentes penales no cancelados.

El demandante, por su parte, aduce que ha cumplido con sus obligaciones parentales, presentando al efecto la sentencia de divorcio y documento firmado por la madre del menor en el que se hace constar que el recurrente paga mensualmente cien euros en mano para la manutención del hijo menor.

Segundo.- De la concurrencia de los requisitos en el caso concreto

Respecto al primero de los requisitos exigidos por el art. 124.3 del Reglamento, ante la ausencia de cualquier otra prueba en contra, el documento manuscrito por la madre del menor y ex cónyuge del recurrente, no impugnado de contrario, manifestando que el [redacted] cumple con sus obligaciones parentales, se muestra, si bien no con excesiva fuerza, como suficiente para acreditar la exigencia impuesta por el precepto citado. Ninguna prueba aporta la Administración de que la parentalidad no se estaba ejerciendo efectivamente, y no se impugna el documento, por lo que la única prueba a valorar conduce a que la exigencia señalada ha de tenerse por satisfecha.

En cuanto a la existencia de antecedentes penales, el art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 señala 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 desarrollo de tal precepto en cuanto al arraigo familiar, que es el invocado por el hoy recurrente, el art. 124.3 del Real Decreto 557/2011 dispone los siguientes requisitos:

a) Cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo.

b) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

No se exige expresamente la carencia de antecedentes penales, como sí lo hace la norma en los apartados primero y segundo para la autorización de residencia excepcional por arraigo laboral y social, respectivamente, si bien tal exigencia se puede extraer de lo dispuesto en el art. 31.5 de la propia Ley Orgánica 4/2000, que preceptúa la necesidad de carencia de antecedentes para cualquier tipo de residencia temporal, si bien la jurisprudencia no es uniforme en cuanto a si tal requisito se aplica a la petición de residencia por arraigo familiar. En todo caso, la jurisprudencia ha venido dando mayor prevalencia a la relación de familiar directo común ciudadano comunitario que a la existencia de antecedentes, siempre que no se acredite que el solicitante no se hace cargo de los menores. Así, es ilustrativa la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ del País Vasco (sección 2ª) de 21 de junio de 2014: *La*

cuestión controvertida radica en determinar si los antecedentes penales del interesado, padre de un menor de nacionalidad española con el que convive junto a su esposa y madre del menor, impiden la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo familiar prevista por el art. 124.3.a) RLOEX, habida cuenta de que el art. 31.5 LOEX establece con carácter general que para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales, y que asimismo lo establece el art. 128.2.a) RLOEX

A dicha cuestión le ha dado respuesta la Sala en la sentencia nº 260/14 dictada en el recurso de apelación nº876/2012 , concluyendo que desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, el art. 20 del Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea, el reconocimiento de la ciudadanía de la Unión a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro, y concretamente a un menor de edad, comporta el derecho de su ascendiente directo nacional de un Estado tercero del que depende, a una autorización de residencia y trabajo.

Asimismo, desde la perspectiva del Derecho interno, los antecedentes penales no pueden por sí mismos impedir la concesión de la autorización de residencia por razones excepcionales de arraigo familiar con autorización para trabajar ex art. 129 RLOEX, so pena de despojar al menor de nacionalidad española de los derechos que la nacionalidad comporta.

Por lo tanto no habiéndose probado en este caso que el recurrente no esté a cargo de su obligaciones paternofiliales para con su hijo español menor de edad, ha de aplicarse la doctrina plasmada en la sentencia citada y declarar contraria a Derecho la resolución recurrida, procediendo declarar el derecho del recurrente a obtener la autorización solicitada.

Tercero.- De las costas

La estimación del recurso conlleva la imposición causadas a la parte demandada, por aplicación del art. 139.1 de la LJCA, si bien a la vista de la escasa actividad procesal desplegada, limitada por todos los conceptos a la cantidad de cien euros.

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

FALLO

Estimar en su integridad el recurso interpuesto por el letrado Sr. León Huarte en representación de [REDACTED] contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha dos de octubre de 2018, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar al recurrente, que se declara contraria a Derecho y por consiguiente, se anula tal resolución y se declara el derecho del

recurrente a la obtención de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo familiar.

Con imposición de costas a la parte demandada, limitadas por todos los conceptos a la cantidad de cien euros.

Notifíquese a las partes del procedimiento.

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 Banco Santander, con n.º gncvn, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. MAGISTRADO que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.