

SENTENCIA N° 11/2018

En BILBAO (BIZKAIA), a veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS por mí, Alfonso Álvarez-Buylla Naharro, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Número Cuatro de Bilbao, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado nº 135/2017 seguidos a instancia de D. [redacted] representado y defendido por la Letrada D^a Suniva Martínez Estarta, frente a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y asistida por la Abogacía del Estado, en relación con la impugnación de la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha cinco de abril de 2017, que desestimaba recurso de reposición frente a la resolución de catorce de febrero de 2017, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal inicial de menor extranjero no acompañado, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 16 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito de la letrada Sra. Martínez Estarta en representación de D. [redacted] por el que interponía recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha cinco de abril de 2017, que desestimaba recurso de reposición frente a la resolución de catorce de febrero de 2017, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal inicial de menor extranjero no acompañado, 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 4 de Bilbao, y admitida a trámite por decreto de siete de junio de 2017, una vez subsanados los defectos procesales advertidos, se dio traslado de la demanda a la demandada y se citó a las partes a la vista el día veinticuatro de enero de 2018.

Tercero.- En la fecha señalada, la parte actora se ratificó en su recurso, en tanto la Administración adujo sus causas de oposición. Practicada únicamente prueba documental, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- De la resolución recurrida y motivos de impugnación

La parte recurrente impugna la Resolución administrativa de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia que desestima su Recurso de reposición y resuelve denegarle la solicitud de autorización de residencia temporal inicial de menor extranjero no acompañado, denegación basada en que no se cumple el requisito temporal recogido en el art. 196.1 del Real Decreto

557/2011, que aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/200, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que exige que el menor haya estado al menos nueve meses bajo la tutela de una entidad pública española.

La demanda considera que la Administración hace una interpretación restrictiva del precepto en perjuicio del ciudadano extranjero, añadiendo que el art. 35.7 de la LO 4/2000 no contempla el límite temporal aducido por la Subdelegación del Gobierno para denegar la autorización. El resto de alegaciones vertidas en la demanda no se refieren a la causa de denegación de la autorización, por lo que carecen de relevancia para la resolución del presente recurso.

Segundo.- Del requisito temporal del art. 196 del RD 557/2011

El art. 196.1 del Real Decreto 557/2011, base jurídica de la resolución impugnada, señala lo siguiente: *Una vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.* En el caso de autos, y ello no se discute, el recurrente, Sr. [redacted], no llegó a estar nueve meses bajo la tutela de la Administración, razón por la que se deniega la autorización temporal de residencia al amparo de este precepto.

Por su parte, el art. 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone: *Se considerará regular, a todos los efectos, la residencia de los menores que sean tutelados en España por una Administración Pública o en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se otorgará al menor una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores. La ausencia de autorización de residencia no impedirá el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor.*

Analizando conjuntamente ambos preceptos, ha de darse la razón al recurrente cuando afirma que la Ley no impone una estancia mínima bajo la tutela de centros de protección de menores en España, que por lo demás el Reglamento fija caprichosamente en nueve meses. Pero es que además, la dicción literal del art. 196.1 del Reglamento más bien sugiere una interpretación contraria. No es lo mismo decir “y en todo caso transcurridos nueve meses” que decir “siempre que hayan transcurrido nueve meses”. La primera frase indica que aun cuando no se cumpla lo anterior, si han transcurrido nueve meses se procederá a otorgar un permiso temporal de residencia. La segunda conllevaría dos requisitos cumulativos, el de la imposibilidad de repatriación y el de la estancia de nueve meses.

La interpretación más acorde con la letra del precepto sería aquélla que lleva a considerar que siempre que hayan transcurrido nueve meses, se haya constatado o no la imposibilidad de repatriación, se otorgará autorización temporal, lo cual además es perfectamente lógico, pues los trámites para comprobar la posibilidad de repatriación con ciertos países pueden ser largos y

difíciles, y no cabría dejar a un menor en situación de limbo legal de forma indefinida, por lo que se opta por otorgar la autorización transcurrido un plazo razonable, sin perjuicio de la posibilidad constatada posterior de repatriación.

La interpretación que acoge la Administración crea desigualdades por causas no objetivas entre menores que además no encuentran apoyo en la Ley Orgánica que desarrolla, por lo que tal requisito temporal no puede ser interpretado en la forma aducida por la Subdelegación de Gobierno, lo que conlleva la estimación del recurso.

Tercero.- De las costas

La estimación del recurso ha de suponer la imposición de costas a la Administración demandada (art. 139.1 LJCA).

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

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la letrada Sra. Martínez Estarta en representación de D. . contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha cinco de abril de 2017, que desestimaba recurso de reposición frente a la resolución de catorce de febrero de 2017, que denegaba la solicitud de autorización de residencia temporal inicial de menor extranjero no acompañado, que se deja sin efecto, declarando el derecho del recurrente de obtener la autorización temporal de residencia no lucrativa interesada, con imposición de las costas a la Administración demandada.

Notifíquese a las partes.

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 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.

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.