

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 88/2010

SENTENCIA NUMERO 6/2013

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D.ANTONIO GUERRA GIMENO
D.RAFael VILLAFañEZ GALLEGO



En la Villa de Bilbao, a cuatro de enero de dos mil trece.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 01.07.09 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 765/2008.

Son parte:

- APELANTE: ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR-, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

- APELADO: D. representado por el Procurador D.JAIME VILLAVERDE FERREIRO y dirigido por la Letrada DÑA.INMACULADA PEREZ GARCIA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

24 ENE 2013

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETOKUA
FIRMA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por ADMINISTRACION DEL ESTADO -MINISTERIO DEL INTERIOR- recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 2/10/2012, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por la Abogacía del Estado se recurre en apelación la sentencia de 1 de julio de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao, sobre autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

La apelación se basa en alegar que constan actuaciones judiciales seguidas contra el interesado, en concreto, Diligencias Previas 320/08 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Getxo (Vizcaya) por "control específico - medida cautelar y protección ámbito familiar a ..".

SEGUNDO.- Que la sentencia apelada procedió a estimar el recurso interpuesto por el interesado al considerar, en su fundamento de derecho 1º que : "**PRIMERO.-** *En cuanto al fondo del asunto debatido en este proceso es conveniente empezar la presente motivación avanzando que, tal y como se razonará más abajo, este magistrado considera que procede estimar este recurso contencioso-administrativo en virtud de los hechos alegados, los medios de prueba practicados y las pretensiones ejercidas por las partes comparecidas.*

Para ello, debe continuarse señalando que por el demandante se pretende que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 31 de la LJCA, se declare no ser conforme al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la ineficacia del acto recurrido en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 25 de la misma.

Es decir, se impugna la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Vizcaya en la que se deniega la autorización solicitada en vía administrativa en base a la existencia de informe gubernativo desfavorable en el que se afirma que al recurrente le consta una causa penal por malos tratos físicos en el ámbito familiar tramitada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 4 de Bilbao por las que se han dictado medidas cautelares de control específico de control de la víctima.

En cuanto a la fundamentación de la precitada impugnación se alega literalmente en la demanda presentada que : "la pretensión anulatoria de esta parte, se basa en la infracción, por la indebida aplicación del art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000 y del 45,2 b) del RD 2393/2004 de 30 de Diciembre, y ello por entender que mi representado cumple con los requisitos para la obtención de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, arraigo al haber acreditado su estancia en España de forma continuada durante tres años, así como el resto de los presupuestos exigidos, tales como son el contrato de trabajo, y el Informe que acredita su inserción social emitido por el ayuntamiento de Getxo donde reside entre otros, y la mera imputación de una detención poicial vulnera el derecho constitucional de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, al no existir ninguna condena en un procedimiento penal. La resolución recurrida vulnera entre otros preceptos del ordenamiento jurídico español, el art. 24 de la Constitución, pues deniega la solicitud por la existencia de un informe desfavorable gubernativo, que no es una sentencia judicial". Y, en definitiva, se invoca el derecho a la presunción de inocencia como motivo de la pretensión de que la resolución impugnada no es conforme al ordenamiento jurídico.

Pues bien, para enjuiciar las cuestiones planteadas debe partirse de la doctrina contenida en la sentencia del T.C. (1º) ním. 13/1982, de 1 de abril, en el sentido de que: "La cuestión esencial que suscita el presente recurso, a juicio de este Tribunal es la de determinar, si en el supuesto que se analiza, la sentencia en cuestión ha violado el principio de presunción de inocencia. Al respecto, el Tribunal Constitucional debe reiterar, en primer lugar, que "una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial ("in dubio pro reo") para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal y como ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias. En este sentido, la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter "iuris tantum" ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso" (S. 28 julio 1981, rec. amp. 113/1980, BOE de 13 de agosto 1980, suplemento al ním. 193, pág. 25). El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la

condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos".

Así, por este Juzgado Nº 4 de Bilbao se viene señalando, cuando menos desde las sentencias nº 210/2007 (P.A.470/2006), Nº 211/2007 (P.A.Nº 430/2006) y Nº 212/2007 (P.A. Nº 481/2006), todas ellas de fecha 27 de julio, que:

"En parecido sentido se pronuncian igualmente las sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 2005 así como de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía de 26 de abril de 2002 y de la Comunidad Valenciana de 1 de julio de 2002 y finalmente la de la sección 3ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del T.S.J.P.V. nº 337/2007, de 8 de junio, la cual al resolver el recurso de apelación nº 96/2006, nos enseña que:

"El recurso debe ser estimado; es cierto que el principio de presunción de inocencia tiene su encaje más perfecto e idóneo en el ámbito del derecho penal y del derecho administrativo sancionador, y no encontrándonos aquí en dicho ámbito estricto sino ante una actividad administrativa de autorización no resulta de plena aplicación. No obstante ello al encontrarnos ante valoración de circunstancias negativas o desfavorables sobre la conducta de las personas es llano que debe aplicarse dicho principio en el control de dicha actividad valorativa de conductas o circunstancias negativas o desfavorables.

En dicho ámbito debe precisarse que la mera indicación en un informe gubernativo de la existencia de antecedentes policiales resulta ineficaz para rechazar o denegar con base únicamente en dicho informe las autorizaciones solicitadas por los particulares

En efecto, dichos informes resultan ineficaces por falta de instrucción adecuada del procedimiento toda vez que como han señalado las sentencias del Tribunal Supremo de STS de 22 de febrero de 2007 y de 22 de diciembre de 2005, si bien que referidas al ámbito administrativo sancionador pero igualmente aplicables por las razones anteriormente expresadas, no pueden dichos antecedentes policiales tomarse en consideración cuando no existe en el expediente administrativo ningún otro dato sobre la suerte que corrieron esas actuaciones policiales, porque la Administración sancionadora no se ha cuidado de averiguarlo y no sabemos, en consecuencia, cual fue su resultado final, pudiendo ocurrir que éste haya resultado inocuo, bien porque los antecedentes policiales no han desembocado en actuaciones judiciales, bien porque éstas han terminado sin ninguna condena, con la consecuencia, en cualquiera de los dos casos, de no poder ser tenidas en cuenta como justificación de la elección de la expulsión, al tratarse de actuaciones administrativas o judiciales que, en sí mismas consideradas y por sí solas, resultan jurídicamente irrelevantes en contra del interesado.