

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 647/05

DE Apelación Ley 98

SENTENCIA NUMERO 278/06

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

MAGISTRADOS:
D. AGUSTIN HERNANDEZ HERNANDEZ
D° BEGOÑA ORUE BASCONES

En la Villa de BILBAO, a doce de abril de dos mil seis.

La sección número 3 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 doce de Septiembre de dos mil cinco por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 3 de BILBAO en el recurso contencioso-administrativo número 167/05.

Son parte:

-APELANTE: D. ABDELMOUMEN MZIRDA.

-APELADO: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DEPENDENCIA PROVINCIAL DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, representado y dirigido por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 3 de BILBAO se dictó el doce de Septiembre de dos mil

cinco sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo número 167/05 promovido por D. ABDELMOUMEN MZIRDA contra RESOLUCION DE 05.11.04 QUE ACUERDA DENEGAR EL PERMISO DE RESIDENCIA PERMANENTE EXPEDIENTE 480020040005957 BB/MM, siendo parte demandada SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA DEPENDENCIA PROVINCIAL DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por D. ABDELMOUMEN MZIRDA recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia estimando las pretensiones de dicha parte.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/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 presentándose por el ABOGADO DEL ESTADO en la representación de la Administración del Estado escrito de oposición a la apelación.

CUARTO.- 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 29 de marzo de 2006, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

En el presente recurso de apelación, la representación procesal de D. Abdelmoumen Mzirda impugna la sentencia dictada con fecha de 12 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Bilbao en los autos número 167 de 2005.

La sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ahora apelante en relación con la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, de 5 de noviembre de 2004, por la que se

deniega la autorización de residencia permanente solicitada por el interesado, nacional de Marruecos, con fundamento en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 51.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. Y ello, por apreciarse que concurren en el solicitante razones de seguridad pública para la denegación, al haberse comprobado, mediante informe emitido por la Jefatura Superior de Policía de Bilbao, que al interesado le constan dos detenciones policiales, una en Pamplona, de fecha de 20 de enero de 2003, por resistencia, injuria y daños; y otra en Bilbao, de fecha 30 de junio de 2004, por robo con violencia e intimidación.

En el proceso de instancia, la parte recurrente ejercitó la pretensión de anulación con fundamento en la infracción, por indebida aplicación, del artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/2000 y de los artículos 42.1 y 52.1 del Real Decreto 864/2001. Y ello, por entender que el interesado cumple con los requisitos para la obtención de la autorización de residencia permanente, al haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años. Considera que la imputación de meras detenciones policiales vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia, al no haberse acreditado que de las detenciones policiales se siguiera la incoación de actuación penal alguna, ni de ninguna condena en procedimiento penal.

La sentencia apelada desestima la pretensión anulatoria al apreciar que *"la índole del delito cometido castigado con una pena de cierta gravedad, evidencia un comportamiento claramente antisocial"*; toda vez que con el proceder puesto de manifiesto en las diligencias policiales obrantes en el expediente, se ha incumplido la carga de observación de buena conducta impuesta a la persona extranjera que solicita una autorización de residencia.

B) Posición de la parte apelante.

La representación procesal de la parte apelante pretende la revocación de la sentencia de instancia y el dictado de otra en la que se estimen las pretensiones ejercitadas en el proceso de instancia, reconociéndose el derecho del apelante a la obtención de la autorización de residencia permanente.

En fundamento de su pretensión, la parte apelante sostiene que la sentencia de instancia equipara la simple imputación policial de la realización de un delito a la declaración judicial de participación en tales hechos, infringiendo el derecho a la presunción de inocencia. Invoca la interpretación dada en la sentencia del Tribunal Constitucional 13/1982, de 1 de abril, por entender que la

simple imputación policial no puede constituir razón suficiente para estimar que se ha cometido una actividad contra la seguridad pública ni una conducta antisocial. Argumenta, a mayor abundamiento que el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, permite valorar, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y, o bien, hubieran cumplido la condena, o hubieran sido indultados o se encuentre en situación de remisión condicional de la pena.

D) Posición de la parte apelada.

La representación procesal de la Administración General del Estado se opone al recurso de apelación e interesa una sentencia por la que se confirme la dictada por el órgano de instancia.

Sostiene que los elementos de juicio tenidos en cuenta en la sentencia de instancia, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea deben entenderse como descriptores de un comportamiento personal que constituye una amenaza suficientemente grave como para integrar la habilitación conferida a la autoridad gubernativa para denegar la autorización de residencia solicitada. Reitera que la conducta del interesado, acreditada mediante el informe de la Jefatura Superior de Policía, acredita un comportamiento antisocial que puede amenazar la tranquilidad pública que se trata de preservar.

Con cita de la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de octubre de 2002, considera inaplicable la garantía constitucional del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) ya que la denegación de una autorización administrativa no es manifestación del derecho punitivo del Estado sino un acto de control administrativo sobre las existencia de las circunstancias o condiciones exigibles para ser titular de la misma.

SEGUNDO.- La sentencia apelada infringe, por indebida aplicación, el artículo 51.2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

El artículo 32.2 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, confiere derecho a obtener una autorización de residencia permanente en España a las personas extranjeras que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada.

En el ejercicio de este derecho a la residencia permanente, la autoridad gubernativa se encuentra habilitada para denegar el otorgamiento de la autorización de

residencia, entre otros supuestos, cuando existan razones de seguridad pública que así lo determinen.

Este supuesto que fue el aplicado en la resolución administrativa que fue objeto de control jurisdiccional en la instancia, se encontraba previsto, al momento de incoación del procedimiento administrativo, en el artículo 51.2 del Reglamento para la ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, entonces en vigor.

La autoridad administrativa integró el concepto jurídico indeterminado de las razones de seguridad pública justificativas de la denegación de la autorización de residencia permanente mediante el contenido del informe emitido en el procedimiento administrativo, con fecha de 30 de septiembre de 2004, por el Jefe Superior de Policía del País Vasco. Alcanzando la conclusión de que la conducta del interesado que en el mismo se refleja integra el ámbito de certeza positiva de la concurrencia de razones de seguridad pública.

En dicho informe, se consigna que el interesado presentó solicitud de autorización de residencia permanente debidamente cumplimentada el 11 de agosto de 2004, a la que acompañó la documentación prevenida en los artículos 45 (pasaporte para la entrada en España, acreditación del tiempo previo de residencia legal y continuada en España, tres fotografías) y 48 (justificación documental del cumplimiento de sus obligaciones fiscales exigibles en España y certificado de antecedentes penales expedido de oficio por las autoridades españolas) del Real Decreto 864/2001.

Se constata, así mismo, en el informe que el interesado cuenta con autorización de trabajo y residencia temporal concedida por la Subdelegación del Gobierno en Tarragona el 16 de mayo de 2001, con vigencia hasta el 15 de mayo de 2004; y que presenta contrato de trabajo, debidamente cumplimentado por la Oficina de Empleo de Mazarredo (Vizcaya), en fecha de 7 de julio de 2004; así como certificado de la Agencia Tributaria sobre cumplimiento de las obligaciones fiscales.

No obstante, el informe propone la no concesión de la autorización de residencia permanente con fundamento en lo previsto en el artículo 51.2 del Real Decreto 864/2001, motivado por la siguiente apreciación:

"Consultados los archivos de la Dirección General de la Policía, le consta: Detención en Pamplona el 20/01/703, por resistencia/desobediencia, injuria y daños. Detención el 30/06/04 P.L. de Bilbao, robo violencia/intimidación".

Como ya se ha indicado, se encuentra documentada en el expediente administrativo la solicitud de antecedentes

penales formulada de oficio al Registro Central de Penados y Rebeldes, con el resultado, fechado el 21 de octubre de 2004 de "Consultada la Base de datos de este Registro Central, no constan antecedentes de la persona de la filiación arriba indicada".

El examen del expediente administrativo permite constatar que no se ha producido en el procedimiento administrativo ninguna otra actuación instructora distinta de la reseñada.

Y, así mismo, el examen del Acta del juicio oral celebrado en la instancia por los trámites del procedimiento abreviado revela que por la defensa de la Administración del Estado no se solicitó ni se practicó otro medio de prueba distinto a la aportación al proceso del expediente administrativo.

A la vista de los datos expuestos, debe ya subrayarse el error en la valoración de la prueba padecido en la sentencia dictada en la primera instancia cuando, en orden a la calificación jurídica de la conducta del interesado como "conducta antisocial", se consigna la expresión "dada la índole del delito cometido castigado con una pena de cierta de gravedad", referida a la descripción administrativa del motivo de las dos detenciones policiales padecidas por la persona extranjera ahora apelante.

Por el contrario, debe denotarse que no se ha apreciado por la autoridad administrativa ni se ha acreditado en el procedimiento administrativo, ni en el proceso jurisdiccional, que el interesado haya cometido delito alguno. Siendo así que lo que se sigue de la instrucción del procedimiento administrativo es que, a la fecha de 21 de octubre de 2004, en la Base de datos del Registro Central de Penados y Rebeldes no constaban antecedentes penales del Sr. Abdelmumen Mzirda.

En consecuencia, los datos aportados al procedimiento administrativo, a los que se ha hecho mérito, se ciñen al hecho de que en los días 29 de enero de 2003 y 30 de junio de 2004 el interesado fue objeto de sendas detenciones policiales, sin que se tenga constancia alguna de que de las mismas se hubiera seguido ni imputación penal ni imputación de responsabilidad sancionadora administrativa.

La falta de datos constatados sobre las circunstancias de hecho y sobre las consecuencias jurídicas, en el orden penal o en el orden sancionador administrativo, de dichos episodios de detención policial conduce a que no resulte apreciable la concurrencia del concepto jurídico indeterminado de las razones de seguridad pública.

Toda vez que, de conformidad tanto con la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ssTJCE de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, apartado 28; de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, apartado 24; y de 31 de enero de 2006, CCE, C-503/03, apartado 44) como con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 18 de abril, 9 de octubre y 27 de diciembre de 2000), han de situarse en el ámbito de certeza negativa para la aplicación del concepto jurídico indeterminado de razones de seguridad pública aquellos hechos que no ponen de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público.

Y, en este caso, la práctica de dos detenciones policiales sin que se hayan acreditado las circunstancias de hecho que dieron lugar a la actuación policial ni las subsiguientes consecuencias jurídicas, no resultan hábiles para calificar el comportamiento personal del interesado desde el parámetro de la potencial amenaza para la seguridad pública.

Debiéndose subrayar que esta apreciación de inocuidad jurídica que se predica de la mera noticia de que el interesado haya padecido dos detenciones policiales se ofrece como lógica consecuencia de la garantía establecida en el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dimanante del derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuando prescribe que en los procedimientos sancionadores, el órgano administrativo debe presumir la no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Por esta razón, aún cuando sea cierto que no resulta aplicable la referida garantía constitucional de la presunción de inocencia a la posición de los interesados en los procedimientos administrativos que no tengan por objeto ni finalidad el ejercicio de la potestad sancionadora, ello no impide que la referida presunción de no responsabilidad administrativa deba operar en la determinación de los hechos objeto de ponderación para la aplicación de aquellos conceptos jurídicos indeterminados que comportan una calificación de demérito respecto del comportamiento personal de los interesados en el procedimiento, como ocurre en el caso de autos con el concepto jurídico de la concurrencia de razones de seguridad pública.

En consecuencia, procede la estimación del motivo de apelación y la revocación de la sentencia dictada en la instancia.

TERCERO.- Estimación de la pretensión anulatoria y la de reconocimiento de situación jurídica subjetiva.

Por igual motivo al examinado en el anterior Fundamento Jurídico, debe apreciarse que la resolución administrativa que se sujeta a control jurisdiccional, al efectuar una indebida aplicación del concepto jurídico indeterminado de la concurrencia de razones de seguridad pública, infringe el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en relación con el artículo 51.2 del Reglamento de ejecución aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

La apreciación por parte de la autoridad administrativa instructora del procedimiento de que el interesado cumple con los requisitos y condiciones establecidos por los artículos 45 y 48 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, para el ejercicio del derecho a la obtención de la autorización de residencia permanente, permite concluir que, al haberse excluido la concurrencia de razones de seguridad pública, nada obsta para el dictado de una resolución administrativa estimatoria de la solicitud formulada. Por lo que debe estimarse la pretensión de reconocimiento del derecho del recurrente, ahora apelante, a la obtención de la autorización de residencia permanente solicitada.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional de 1998, no procede efectuar imposición sobre las costas devengadas en esta segunda instancia.

En atención a lo expuesto este Tribunal dicta el siguiente.

FALLO

CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 647 DE 2005, INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. ABDELMOUMEN MZIRDA CONTRA LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE LOS DE BILBAO, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2005, DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO REGISTRADO CON EL NÚMERO 167 DE 2005, DEBEMOS:

PRIMERO: REVOCAR, COMO REVOCAMOS, LA SENTENCIA APELADA.

SEGUNDO: CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL AHORA APELANTE, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2004, POR LA QUE SE DENIEGA LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA PERMANENTE SOLICITADA POR D. ABDELMOUMEN MZIRDA, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:

1º.- LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LA ACTUACIÓN

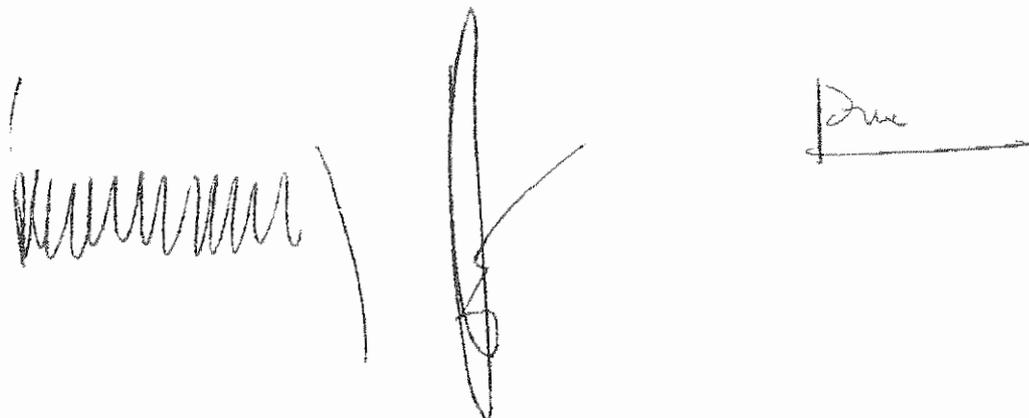
ADMINISTRATIVA RECURRIDA QUE, POR ELLO, DEBEMOS ANULARLA Y LA ANULAMOS.

2º.- RECONOCEMOS EL DERECHO DEL RECURRENTE A QUE SE LE EXPIDA LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA PERMANENTE SOLICITADA EL 11 DE AGOSTO DE 2004.

3º.- CONDENAMOS A LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO A QUE HAGA EFECTIVO EL DERECHO RECONOCIDO A D. ABDELMOUMEN MZIRDA. SIN COSTAS.

TERCERO: NO EFECTUAMOS IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. (APE 647/05).



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.