

SENTENCIA N° 225/05

En Santander, a veinticinco de octubre de dos mil cinco.

El/La Sr/a. D/ña. JOSE IGNACIO LÓPEZ CÁRCAMO, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 299/2005 seguidos ante este Juzgado, habiendo sido parte demandante xxxxxx, representada y asistida por la Letrada D/ña. NIEVES CARRANCIO CALDERÓN y parte demandada el AYUNTAMIENTOS DE SANTANDER, representado por la procuradora MARÍA GONZÁLEZ-PINTO COTERILLO y asistido por la letrada CARMEN LÓPEZ RENDO, habiendo sido parte codemandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado el Estado, sobre extranjería, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de Julio de 2005, se formuló demanda contra la resolución del Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santander, de fecha 10 de mayo de 2005, por la que se desestimó la solicitud de empadronamiento.

SEGUNDO.- El presente proceso se ha seguido por el cauce del procedimiento abreviado. Se ha celebrado la vista el 17 de octubre de 2005 y en la misma las partes han alegado y pretendido lo que consta en autos.

TERCERO.- La cuantía de este pleito se considera indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La solicitud de empadronamiento se enmarca en el proceso de normalización regulado en la Disposición Transitoria Tercer del RD 2393/2004, regulación que se desarrolla y complementa con la Orden PRE 140/2005.

En tales normas se establecen los requisitos para acogerse al proceso de normalización y obtener la correspondiente autorización inicial de residencia y trabajo; y, entre estos requisitos, el que aquí interesa es el que se establece en el apartado a) de la DT3 RD 2393/2004 y el artículo segundo, apartado a) de la orden PRE 140/2005, requisito que consiste en que el trabajador figure empadronado en un municipio español con al menos seis meses de antelación a la fecha de entrada en vigor del citado RD, es decir antes del 8 de agosto de 2004.

Comenzado el proceso y a la vista de la posibilidad de que hubiese extranjeros que estuviesen en España antes de la referida fecha pero que no hubiesen empadronado o lo hubiese hecho con posterioridad, se articuló un sistema que permite el empadronamiento de esos extranjeros siguiendo el procedimiento del llamado empadronamiento por omisión, regulado en la Resolución conjunta de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Territorial, de fecha de 1 de abril de 1997. Tal articulación se contiene en la Resolución de 14 de abril del 2004, dictada por dichos órganos.

El apartado II de dicha resolución dice:

“Documentos públicos que acreditan la estancia en España con anterioridad al 8 de Agosto de 2004. Los documentos públicos que se tendrán en cuenta para acreditar la estancia en España con anterioridad al 8 de Agosto de 2004 serán los siguientes:

- Copia de la solicitud de empadronamiento no resuelta o denegada, debidamente registrada en el municipio.
- Tarjeta de asistencia sanitaria de un servicio público de salud en la que conste la fecha de alta, o, en su caso, certificación en la que conste la fecha de antigüedad del alta.
- Copia de la solicitud de escolarización de menores debidamente registrada.
- Copia de la solicitud debidamente registrada, certificación del informe de los Servicios Sociales o notificación de la resolución de percepción de ayudas sociales.
- Documentos de alta laboral o certificación de la misma expedida por la Seguridad Social.
- Copia de la solicitud de asilo debidamente registrada.
- Notificación de Resoluciones derivadas de la Normativa de Extranjería emitidas por el Ministerio del Interior.

Todos estos documentos deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Haber sido emitidos y/o registrados por una Administración Pública Española.
- Ser documentos originales o copia debidamente compulsada.
- Contener los datos de identificación del interesado.
- Estar expedidos, registrados o referidos a actos o documentos de fecha anterior al 8 de agosto de 2004”.

Es de ver que el acto impugnado se funda exclusivamente en que ninguno de los documentos aportados por el recurrente se incluye en el apartado citado.

Pues bien, siendo así, la primera cuestión que debemos resolver es la referente a la acomodación a Derecho o no de dicho apartado.

En primer lugar, debemos determinar la naturaleza de la resolución de 14 de abril de 2005.

Con independencia de su denominación entendemos que se trata de una norma. Y lo entendemos así, no tanto porque la Administración demandada se ha considerado vinculada por ella y no la ha visto como una simple directriz interpretativa, sino porque regula un aspecto del ejercicio del derecho a obtener la autorización inicial de residencia y trabajo que establece la DT3 del RD 2393/2004, desarrollando y complementando la regulación que éste y la Orden PRE 140/2005 hacen del requisito del empadronamiento con anterioridad al 8 de agosto de 2004. Se trata de una regulación general y abstracta (susceptible, por ende, de aplicarse a un número indeterminado de supuestos) de la forma de acreditación de la estancia en España antes de dicha fecha, es decir, de probar el presupuesto del empadronamiento y acceder al mismo, de acreditar, en definitiva, el cumplimiento del requisito citado. Es, en suma, la resolución de 14 de abril de 2005 una norma que se inserta en la regulación del proceso de normalización encabezado por la DT 3ª del RD 2393/2004.

Aclarado este extremo, veamos si el apartado II de la Resolución de 14 de abril de 2005 se ajusta a Derecho.

Hay que comenzar descartando que vulnere el art. 14 CE, pues no se trata del acceso ordinario al padrón municipal partiendo de una situación de estancia legal en España que pueda considerarse equivalente en términos jurídicos a la de los españoles, sino de un proceso para que los extranjeros que cumplan una serie de requisitos puedan acceder, precisamente, a esa estancia legal en España, siendo uno de esos requisitos el empadronamiento. No resultan por tanto iguales, desde una perspectiva jurídica relevante a los efectos del derecho a la igualdad en la ley, las situaciones en relación con el empadronamiento de los extranjeros que participan en ese proceso y de los españoles u otros extranjeros que hayan accedido ya a una estancia legal en España, pues mientras para aquellos el empadronamiento es un requisito más de los que se exigen para obtener una autorización de residencia y trabajo, para estos es una simple obligación formal. Y aún se puede ver de otra forma que resalta más la diferencia de situaciones: El empadronamiento, para los que participan en el proceso de regularización de referencia no es un simple acto formal de inscripción en el Padrón municipal asilado y a los solos efectos propios de la misma, sino un requisito para la obtención de un derecho específico y trascendente a los efectos propios de la

inscripción en el Padrón, un derecho que se inserta en el régimen de extranjería. En definitiva, hay una diferencia de situaciones jurídicamente suficiente para justificar una diferencia normativa en lo tocante a la acreditación del presupuesto del empadronamiento, por lo que no se vulnera el art. 14 CE.

Sí se vulnera, por el contrario, el art. 24.2 CE, en concreto, el derecho a la prueba, y la normativa legal que lo desarrolla.

El art. 24.2 CE va dirigido al proceso judicial y, en cuanto al procedimiento administrativo, el TC lo ha extendido exclusivamente al procedimiento administrativo sancionador, como bien ha argumentado la Letrada del Estado; pero esto no impide que dicha norma constitucional y, en concreto el derecho a la prueba, sea parámetro del control, en este proceso, de la Resolución de 14 de abril de 2005; pues, es, como hemos afirmado, tal resolución y, en concreto el apartado II de la misma, tiene un contenido normativo que incide en la forma de acreditar un hecho presupuesto de un derecho que, como tal, es ejercitable ante los tribunales, es obvio que vincula no sólo a la Administración que ha de intervenir antes que los Tribunales en la función de protección de tal derecho, sino, también, a estos últimos. Dicho de otro modo: Estamos ante una norma que regula los medios de prueba de los hechos que constituyen el presupuesto del reconocimiento de un derecho establecido en la norma, y tenemos que una persona pretende ante un órgano judicial, en ejercicio del derecho que proclama el art. 24.1 CE, la tutela de ese derecho; y siendo así, es de toda obviedad, que el art. 24.2 CE, y en concreto el derecho a la prueba, es aplicable en este proceso y puede servir de parámetro para el control de la actividad administrativa que, por imperativo legal, dicha persona ha tenido que solicitar antes de acudir a la jurisdicción. Y aún cabe otro punto de vista complementario: En el sistema jurídico español que rige las relaciones entre la Administración y las personas y las de aquélla con los Tribunales (uno de cuyos pilares es la auto tutela declarativa y ejecutiva de la Administración), el procedimiento administrativo, en cuanto cauce de ejercicio de esa auto tutela, se inserta en el camino que debe recorrer la persona que pretenda el reconocimiento y tutela jurídica de su derecho o interés, pues antes de acudir a la jurisdicción y por tanto de iniciarse el proceso judicial, dicha persona ha de solicitar la protección de su derecho a la Administración; y, siendo así, cabe sostener que las garantías que el Ordenamiento (encabezado por la Constitución) ofrece a la persona a los efectos de conseguir esa tutela jurídica han de extenderse al procedimiento administrativo. Visto desde una perspectiva general de lógica jurídica y eficacia del Ordenamiento, puede afirmarse que sería absurdo y contradictorio que una norma procedimental dirigida al ejercicio de un derecho o interés legítimo vinculara sólo a una de las Instituciones del

Estado encargadas constitucionalmente de la garantía de ese derecho o interés.

Aclarado lo que precede, deber recordarse, en apretada síntesis, la doctrina del TC según la cual el derecho a la prueba implica la posibilidad de utilizar los medios de prueba que sean pertinentes y útiles para probar los hechos a los que la norma liga el derecho o la situación jurídica que se pretende hacer valer.

Dicho derecho, como en general los ligados a la defensa jurídica regulados en el art. 24 CE, son de configuración legal, lo que significa que es el legislador (con el complemento reglamentario que proceda y sea respetuoso con la reserva de ley) el que debe regular los cauces (normas procesales y procedimentales) de ejercicio de los mismos, siempre con el límite fijado en el art. 53.1 CE de respetar su contenido esencial, es decir, el núcleo que permite identificar el contenido garantista de los valores constitucionales que subyacen a dichos derechos (pues, desde la perspectiva jurídica, los derechos fundamentales son técnicas de protección y garantía de los valores esenciales ligados al respeto a la dignidad humana, que es el centro del sistema de Derecho que la Constitución establece).

Y de lo que antecede se deduce, y así lo ha declarado el TC en múltiples ocasiones, que será inconstitucional todo límite normativo al ejercicio de dichos derechos (recordamos que el que aquí interesa es el derecho a la prueba, corolario del de defensa) que resulte desproporcionado, es decir, carente de un fin constitucionalmente legítimo o inadecuado a ese fin o excesivo considerando su relevancia y las necesidades que su garantía presente y ponderándolas con la relevancia del sacrificio que el límite represente para el valor subyacente al derecho de que se trate.

Esto dicho, es de señalar que el derecho a la prueba tiene, en cuanto a los medios admisibles, una concreción legal clara: Respecto del procedimiento administrativo, en el art. 80 LRJAP, y, respecto al proceso contencioso-administrativo, en el art. 299 LEC, por remisión del art. 60.4 LJCA. Y esa concreción consiste en la aceptación de cualquier medio de prueba admisible en Derecho que pueda servir para acreditar los hechos relevantes.

Esta cláusula abierta, delimitada solo por la legitimidad en Derecho y la pertinencia y utilidad de los medios de prueba, es del todo consecuente con la necesidad de salvaguardar el núcleo esencial del derecho fundamental a la prueba, pues el mismo garantiza la posibilidad de acreditar los hechos en que se fundan los derechos e intereses que el Ordenamiento establece, y, por ello, esa posibilidad deber ser lo más amplia posible pues engarza directamente con la posibilidad misma de

ejercicio de esos derechos, o, mejor, con la posibilidad de lograr su protección por los poderes públicos (Administración primero y los Tribunales después si fuera necesario).

Es de señalar que los límites abstractos de la legitimidad en Derecho y la pertinencia y utilidad, pueden ser especificados en una norma, a través de la exclusión de algún medio de prueba o de la regularización de ciertos requisitos para su admisibilidad (los criterios sobre su eficacia probatoria se mueven en otro plano distinto y lógicamente posterior al de la admisibilidad, cual es el de la valoración de la prueba ya practicada). Pero tal actuación debe hacerse por ley, pues es claro que afecta al ejercicio del derecho fundamental, por lo que entra en el ámbito de la reserva prevista en el art. 53.1 CE, y, además, debe estar justificada en la salvaguarda de otros valores constitucionales relevantes y respetar el principio de proporcionalidad, parámetros que han de verse con especial rigor, pues, en principio, la cláusula abierta de los medios de prueba, esto es, la posibilidad en abstracto de acudir a un amplio campo de medios de acreditar los presupuestos fácticos de los derechos no parece que pueda percutir gravemente en otros derechos o valores constitucionales. Es al trasladar esa posibilidad al caso concreto donde puede haber más situaciones de conflicto; pero para solucionarlas está la facultad administrativa y judicial de contrastar la admisibilidad general y la pertinencia y utilidad abstracta de los medios de prueba con las circunstancias del caso concreto. Dicho de otro modo: es la admisibilidad en cada caso concreto de los medios de prueba propuestos por las partes, decidida por los órganos competentes mediante la aplicación a las circunstancias del caso del criterio de la legitimidad y de la pertinencia y utilidad, el medio más apropiado para lograr el equilibrio entre el derecho fundamental a la prueba y sus límites derivados de la necesidad o valores implicados; por lo que la limitación normativa general y abstracta de los medios de prueba debe encontrar una justificación reforzada.

Con lo que precede estamos ya en condiciones de sacar conclusiones respecto de la acomodación al art. 24.2 CE del apartado II de la Resolución de 14 de abril de 2005:

Tanto su título ("Documentos que acreditan...") como su texto regulador ("Los documentos públicos que se tendrán en cuenta para acreditar..."), indican con claridad que la lista de documentos que sigue es una lista cerrada, es decir, que establece un "numerus clausus", de tal manera que excluye no sólo cualquier otro medio de prueba que sea la documental pública, sino todos los documentos distintos a los del listado o que no cumplan los requisitos que se fijan.

Pues bien, tal limitación es del todo contraria al derecho fundamental a la prueba, pues deja fuera con carácter general medios de prueba legítimos

y hábiles en abstracto para acreditar los presupuestos de los derechos, y, con ello, restringe en gran medida el derecho de defensa y el acceso de las personas a una tutela jurídica eficaz de sus derechos e intereses (tutela que han de suministrar tanto la Administración como los Tribunales, cada cual en su momento según la Ley), y lo hace sin justificación suficiente, pues ni se expresan (falta de motivación) ni se pueden apreciar razones vinculadas a otros valores constitucionales que necesiten de un sacrificio tan radical del derecho a la prueba, y mucho menos se ha justificado la proporcionalidad de tal sacrificio.

Pero no sólo es que la norma analizada vulnere el contenido esencial del derecho a la prueba, sino que vulnera la reserva de ley del art. 53.1 CE, pues, como hemos dicho, las limitaciones generales y abstractas de los medios de prueba han de estar en una norma con fuerza de ley, sin que el reglamento pueda intervenir a falta de una ley que regule el núcleo de esas limitaciones y le habilite a hacerlo con la necesaria sujeción; y tal ley no existe; al contrario, tanto la legislación del procedimiento administrativo como la legislación procesal determinan una cláusula abierta de medios de prueba, dejando la cuestión de su admisibilidad a los órganos competentes caso por caso, con los criterios de legitimidad del medio de prueba (aspecto que hace referencia tanto a su naturaleza como al modo de obtenerlos) y de pertinencia y utilidad (art. 283 LEC). Y, precisamente, porque existe esa normativa legal, el apartado II de la Resolución de 14 de abril de 2005 no sólo vulnera la reserva de ley sino, también, el principio de jerarquía normativa, al contradecir lo establecido en normas con rango de Ley.

Hay que aclarar que no cabe en este caso una interpretación del apartado II de la Resolución de 14 de abril de 2005 acorde con las exigencias constitucionales y legales sobredichas, que pudiera evitar la determinación de su invalidez jurídica. Veamos por qué:

Tal interpretación no podría ser otra que la que considerara a la citada norma como un criterio sobre la relevancia que hay que dar a ciertos medios de prueba; pero, amén de que tal interpretación no se compadece con el texto del precepto, siendo muy difícil considerar que entra dentro de su significado posible (límite de toda tarea hermenéutica en la aplicación de la ley), la misma avocaría también a la determinación de la inconstitucionalidad de la norma, pues todo criterio sobre la eficacia de unos medios sobre otros se constituye en lo que se llama prueba tasada, que, en cuanto afecta al derecho a la defensa, debe establecerse en una norma con fuerza de ley. Y tampoco puede interpretarse que solo vincula a la Administración local encargada del Padrón municipal, pues, como ya hemos explicado, no caben dos vinculaciones normativas distintas (una para la Administración y otra para los Tribunales) en lo que hace a los medios de acreditar los presupuestos fácticos de los derechos o intereses

que el Ordenamiento establece, ya que se trata de una única (aunque con las fases que se quiera) función constitucional de garantizar la eficacia de la tutela jurídica de esos derechos e intereses.

En conclusión, en razón de los argumentos que preceden, y viendo que el apartado II de la Resolución de 14 de abril de 2005 es el fundamento directo del acto impugnado en este proceso, procede considerar contrario a Derecho tal apartado e inaplicarlo, planteando posteriormente, si a ello hubiera lugar, la cuestión de ilegalidad, todo ello de conformidad con lo regulado en los arts. 27 y conexos de la LJCA.

SEGUNDO.- La inaplicación de la referida norma, conlleva necesariamente la anulación del acto impugnado, en cuanto la negativa al empadronamiento que contiene se funda exclusivamente en la no aportación de ninguno de los medios de prueba documental que tal norma establece.

Ahora bien, el enjuiciamiento no puede terminar aquí, pues la efectividad de la tutela judicial (en cuya virtud se han arrumbado las concepciones rígidas sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y se ha entendido el proceso como un cauce para resolver las pretensiones de las partes y lograr el fin de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses traídos al pleito por las mismas) requiere comprobar si procede o no la declaración del derecho del demandante al empadronamiento denegado por la Administración demandada.

El primer paso para ello es verificar si tal declaración está condicionada por criterios aprensibles en Derecho, de tal manera que no pueda considerarse una facultad discrecional de la Administración. En caso de respuesta positiva, el segundo paso sería comprobar que existen datos en los autos que permitan abordar tal cuestión. Y el último paso lógico sería analizar esos datos y resolver.

Es evidente que el empadronamiento no es una facultad discrecional de la Administración, pues es un derecho-deber de las personas sometido a reglas y determinado por la realidad de la residencia en un determinado municipio. Y es obvio, después de lo argumentado en el fundamento anterior, que esa realidad puede y debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba asumible en Derecho, cuya admisibilidad y valoración casuística corresponde a la Administración, siguiendo los criterios legales y de razonabilidad y, en su caso, a los tribunales, cuya facultad de control de la actuación administrativa se extiende, con toda obviedad, a la admisión y valoración de la prueba que la Administración haya hecho, incluyendo el control de la conformidad a Derecho de las normas reglamentarias que, al efecto, haya aplicado (control en este caso limitado por las reglas procesales relativas al llamado recurso indirecto

contra reglamentos, esto es, consideración de ilegalidad, inaplicación y planteamiento, si procede, de la cuestión de ilegalidad).

Y, en cuanto a la existencia de datos en los autos que permitan la decisión de fondo, es claro que, tratándose, de la prueba de un hecho (la residencia desde una determinada fecha), hay que estar a los medios de prueba aportados por las partes y valorarlos conforme al principio de razonabilidad y siguiendo los criterios legales al respecto.

Como criterio general de razonabilidad, hay que tener en cuenta que, al contrario de los otros requisitos que establece la DT 3ª del RD 2393/2004 y la Orden PRE 140/2005, la prueba de la residencia necesaria para el empadronamiento no es una prueba fácil, en el sentido de que no existen unos medios probatorios directos e indubitados. Y, por ello, deben admitirse como pertinentes y útiles en abstracto medios tanto documentales como no documentales y acudir, si es preciso, al método de las presunciones (admisible en Derecho, como es bien sabido), y así, poder deducir de la prueba de hechos circunstanciales y en aplicación de criterios razonables de inferencia, la acreditación de la residencia. Y todo ello en una valoración conjunta en la que se tenga en cuenta, en aplicación de la reglas de distribución de la carga de la prueba, el esfuerzo probatorio del demandante y el esfuerzo desvirtuador de la demandada.

Aplicando este criterio, vemos que en el caso presente la actora ha realizado un esfuerzo probatorio suficiente para dar por acreditada la residencia desde antes del 8 de agosto de 2004.

En efecto, ha acreditado, mediante el correspondiente certificado de matrimonio, expedido en su país de origen, que está casada con D. Valerian Stoica y que entró junto con su marido en territorio Schengen el 5 de abril de 2004, según consta en el sello que figura en los respectivos pasaportes. E, igualmente, ha acreditado, con el certificado correspondiente, que su marido se empadronó en Santander el 24 de julio de 2004 (es decir, antes del 8 de agosto que exige la norma de referencia) y que ella lo hizo en el mismo domicilio que éste el día 27 de noviembre de 2004. Y resulta que de estas circunstancias puede inferirse razonablemente la estancia en Santander de la demandante con anterioridad al 8 de agosto de 2004, pues si se trata de un matrimonio que entró en territorio Schengen el 5 de abril de 2004 y resulta que el esposo de la demandante se empadronó en Santander en julio de 2004, partiendo del entendimiento lógico de que el matrimonio ha permanecido junto en su periplo migratorio, cabe presumir que la demandante estaba en Santander conviviendo con su marido antes del 8 de agosto de 2004 y que su empadronamiento posterior (algunos meses más tarde) fue debido a una circunstancia ordinaria que concurre en un alto número de

supuestos, cual es la simple posposición de un acto, en principio no muy relevante (cual es el empadronamiento, cuando no se conocía ni podía preverse su función de requisito de la regularización de la estancia de extranjeros), para un momento propicio en el devenir de la cotidianidad que circunda a la persona.

Y a esta deducción lógica se une, en evidente conexión de apoyo, el testimonio de D. xxx, que ha declarado que el matrimonio se instaló en una vivienda de su propiedad en junio de 2004, así como el documento emitido por la Congregación de RELIGIOSAS DE MARÍA INMACULADA, según el cual la demandante acudió el día 14 de julio de 2004 al centro social que dicha congregación tiene en el Paseo de Canalejas nº 28 de Santander y participó en las actividades para extranjeros que en dicho centro se desarrollan.

En conclusión, deber reconocerse el derecho de la demandante al empadronamiento que le denegó el acto impugnado.

TERCERO.- No encontramos motivos que justifiquen la condena en costas.

FALLO

Estimo el presente recurso contencioso-administrativo, anulo el acto impugnado y declaro el derecho de la demandante al empadronamiento que dicho acto le denegó. Sin condena en costas.

Así por esta mi Sentencia que se notificará a las partes con indicación de que no es firme, dado que contra ella cabe interponer, ante este Juzgado, recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 81 y 85 de la L.J.C.A. dentro de los quince días siguientes al de su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.