

Euskal Autonomi Erkarteako Justizi
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco



LES
CORTES

JUAN CARLOS RUIZ GUTIERREZ
PROCURADOR
Alda. Mazarredo, 8 -1º izda.
Telf.: 94 424 93 07 - Fax: 94 405 04 88
48001 BILBAO
juancarlosruiz@procuradoresvizcaya.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 39/06

DE Apelación Ley 98

SENTENCIA NUMERO 422/07

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

MAGISTRADOS:
D. ANTONIO GUERRA GIMENO
D. AGUSTIN HERNANDEZ HERNANDEZ

En la Villa de BILBAO, a veintinueve de junio de dos mil siete.

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 diecinueve de Octubre de dos mil cinco por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo n° 2 (Bilbao) de BILBAO en el recurso contencioso-administrativo número 540/04.

Son parte:

- APELANTE: D. representado por el Procurador D. JUAN CARLOS RUIZ GUTIERREZ y dirigido por el Letrado D. JOSE MARIA PEY GONZALEZ.

- APELADO: ADMINISTRACION DEL ESTADO, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

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

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

30 JUL 2007

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
FIRMA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Jdo. de lo Contencioso Administrativo nº 2 (Bilbao) de BILBAO se dictó el diecinueve de Octubre de dos mil cinco sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo número 540/04 promovido por
contra RESOLUCION DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VIZCAYA, DICTADA EN EL EXPTE. 1163/04 QUE CONFIRMA LA DICTADA EL 12 DE JULIO DE 2.004 POR LA QUE SE INADMITE LA SOLCIIITUD DE TARJETA DE FAMILIAR DE RESIDENTE COMUNITARIO, CURSADA POR EL DEMANDA NTE., siendo parte demandada ADMINISTRACION DEL ESTADO .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

TERCERO.- 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 .

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 13.06.07, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) Objeto de la apelación.

En el presente recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. nacional de Colombia, se impugna la sentencia dictada con fecha de 19 de octubre de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Bilbao, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 540/2004.

La sentencia desestima el recurso jurisdiccional interpuesto por el ahora apelante contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, de fecha 25 de octubre de 2004, confirmatoria de la dictada por el mismo órgano con fecha de 12 de julio de 2004, por la que se inadmite a trámite la solicitud de expedición de Tarjeta de familiar de residente comunitario, respecto de D.

de nacionalidad española, con quien constituye pareja de hecho, inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La resolución administrativa aprecia que concurre el supuesto de inadmisión, por carencia manifiesta de fundamento de la solicitud, que prevé el apartado 6 de la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

La sentencia de instancia desestima el motivo de impugnación fundado en vicio procedimental determinante de la invalidez deducido por la parte recurrente. A cuyo efecto, razona que resulta aplicable el supuesto de inadmisión de la solicitud, por tratarse de solicitud manifiestamente carente de fundamento, tipificado en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Y ello, en razón de la remisión supletoria que efectúa la Disposición Final Segunda, apartado segundo, del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, que regula el estatuto de las personas extranjeras sujetas al régimen de derecho comunitario, a las normas de carácter general contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, así como a las disposiciones reglamentarias de desarrollo, en la medida en que no se opongan a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como al derecho derivado de los mismo.

En cuanto al fondo, la sentencia de instancia declara probado que el interesado mantiene una convivencia afectiva con D. [redacted] de nacionalidad española, que data, cuando menos, desde el 2 de octubre de 2003, según se acredita mediante título de permiso de residencia expedido en Munich en dicha fecha. Aprecia, así mismo, que tiene constituida pareja de hecho inscrita en Alemania el 28 de octubre de 2003, con continuidad en España, donde aparece inscrita en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud de resolución constitutiva dictada por la Delegación Territorial de Vivienda y Asuntos Sociales en el Territorio Histórico de Bizkaia, con fecha de 22 de junio de 2004.

La sentencia ofrece como razón de decidir que la unión como pareja de hecho, inscrita como tal en un registro oficial, con el estatus reconocido por la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, no puede incluirse en el supuesto de cónyuge de persona nacional de uno de los Estados miembros de la Unión Europea que contempla el artículo 2 del Real Decreto 178/2003. No ofreciéndose una previsión normativa que permita, a este concreto efecto, la equiparación entre la pareja de hecho y el cónyuge o consorte que el artículo 44

del Código Civil remite, estrictamente, a la acepción de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo.

B) Posición de la parte apelante.

En síntesis, el recurso de apelación se funda en que:

a) Frente al razonamiento consignado en la sentencia de instancia, la parte apelante sostiene que en el procedimiento administrativo se incurrió en vulneración de los artículos 35.c) y 70.3 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 10 y la Disposición adicional segunda del Real Decreto 178/2003. Y ello, en razón de que no se facilitó al interesado una copia sellada o recibo acreditativo de la documentación presentada.

b) Sostiene, así mismo, que la resolución de inadmisión a trámite de la solicitud, al denegar el derecho al procedimiento, infringe el principio de aplicación de la norma más favorable que dispone el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 4/2000 en relación con aquellos a quienes sea de aplicación el régimen de derecho comunitario europeo.

c) La sentencia dictada en la instancia, a juicio de la parte apelante, infringe el derecho a la intimidad personal y familiar que garantizan el artículo 18 de la Constitución española y el artículo 8 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y las libertades públicas.

d) Sostiene, así mismo, la parte apelante que la sentencia apelada infringe el artículo 2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, en relación con el derecho a la libre circulación y residencia de los nacionales de los Estados miembros y de sus familias que garantiza el artículo 18 del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas, en la redacción dada por el Tratado de Niza, desarrollado por la Directiva 2004/38 CE del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004.

Y ello, en razón de que la equiparación entre las uniones de hecho y el vínculo matrimonial ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ss Sala Tercera de 4 y 10 de octubre de 1994, 22 de diciembre de 1995, 14 de febrero de 1997, 17 de julio, 15 y 28 de diciembre de 1998, 23 de enero, 11 de octubre y 15 de noviembre de 1999, 6 de junio y 7 de julio de 2000 y 23 de enero de 2001); así como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ss 11 de julio de 2002, Asunto C-60-00, de 23 de septiembre de 2003, Asunto C-109/01 y de 7 de julio de 1992, Asunto 370/90).

C) Posición de la representación procesal de la apelada Administración General del Estado.

La parte apelada no ha comparecido en esta segunda instancia.

SEGUNDO.- No se aprecia que la sentencia apelada incurra en infracción del artículo 70.3, en relación con el artículo 35.c) de la Ley 30/1992, de 26 de septiembre.

La sentencia apelada no acoge el motivo de impugnación sobre la validez de la resolución administrativa recurrida que la parte demandante fundó en la infracción del artículo 70.3, en relación con el artículo 35.c) de la Ley 30/1992, de 26 de septiembre. Ambos preceptos atribuyen a las personas interesadas en los procedimientos administrativos el derecho a obtener de la Administración una copia sellada de los documentos que presenten y que aporten junto con los originales; y, así mismo, a obtener el correspondiente recibo de la oficina de la Administración que acredite la fecha de presentación de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten en ella.

El expediente administrativo no contiene ninguna documentación que acredite que el ahora apelante ejercitara en el procedimiento administrativo el derecho señalado. La parte actora tampoco propuso ni practicó prueba sobre este extremo en el proceso de instancia. Y el examen del recurso de reposición interpuesto por el interesado en la vía administrativa pone en evidencia que no se señaló el extremo de referente como infracción que pudiera afectar a la validez formal de la resolución administrativa recurrida.

En consecuencia, no puede tenerse como acreditado que el interesado llegara a ejercitar el derecho documental previsto en los artículos 70.3 y 35.c) de la Ley 30/1992, de 26 de septiembre. Y, aún en el caso de que así ocurriera, no se ofrece dato alguno que permita apreciar que la eventual afcción al derecho documental invocado pudiera determinar una situación de indefensión en el interesado, sin la cual el defecto de forma habría de calificarse como una irregularidad no invalidante de la resolución administrativa recurrida (artículo 63.2 de la Ley 30/1992).

TERCERO.- La sentencia de instancia efectúa una indebida aplicación del supuesto de inadmisibilidad tipificado en el apartado 6 de la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, en la versión dada por la Ley Orgánica 14/2003. La resolución administrativa recurrida infringe el derecho del interesado al procedimiento, incurriendo en anulabilidad.

El supuesto de inadmisibilidad tipificado en el apartado 6 de la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la

redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, se corresponde textualmente con el supuesto general acogido por el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de septiembre.

En ambos preceptos, se habilita a la Administración para resolver, "in limine litis", la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos que resulten jurídicamente calificables como "manifiestamente carentes de fundamento".

Según el sentido propio de las palabras, lo manifiesto es aquello que aparece al descubierto de una forma patente y clara; el diccionario de la Real Academia de la Lengua acoge el adverbio "manifiestamente" en la acepción de "con claridad y evidencia, descubiertamente". Debiéndose tener por evidencia aquello que constituye una certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar.

Por lo que, en el supuesto genérico del artículo 89.4 de la Ley 30/1992, la Administración que recibe una solicitud de reconocimiento de un derecho administrativo se encuentra legalmente habilitada para inadmitirla a trámite, exclusivamente, cuando se trate de una solicitud cuya carencia de fundamento en derecho se muestre al descubierto con claridad y evidencia; siendo de una certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar que la persona solicitante carece del derecho cuyo reconocimiento solicita de la Administración.

En relación con el mismo supuesto de inadmisión a trámite de solicitud formulada ante la Administración, se tiene interpretado por esta sala de justicia en la sentencia dictada con fecha de 14 de mayo de 2007, recaída en el recurso de apelación nº 1122 de 2006, que "lo jurídicamente manifiesto es lo que luce de forma notoria sin ninguna necesidad de prueba".

La Administración actuante y el órgano jurisdiccional que confirma la resolución de inadmisión a trámite dictada en el procedimiento administrativo aprecian que el ahora apelante carece de derecho a la expedición de la Tarjeta que le autorice para residir en España en la cualidad de familiar de nacional comunitario (titular de la ciudadanía de la Unión Europea).

La resolución administrativa que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto originario, consigna, por todo fundamento, que "la relación de parentesco que pretende hacer valer como fundamento de la solicitud, no se encuentra recogida por el Ordenamiento Jurídico vigente".

Conviene recordar, a este efecto, que el interesado había fundado su solicitud en la aportación de la Resolución