

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO UNO DE SEVILLA

DERECHOS FUNDAMENTALES n° 115/2010

SENTENCIA 49/2011

En la Ciudad de Sevilla a 10 de Febrero de 2011.

Visto, por la Ilma. Sra. Dña Maria José Pereira Maestre Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° UNO de esta Capital, el recurso contencioso administrativo n° 115/2010, a instancia de representado y asistido por contra la Unidad de Documentación de Españoles, Dirección General, Ministerio del Interior, Administración demandada, dicta la siguiente,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El actor interpuso recurso contencioso administrativo recabando la tutela del Derecho Fundamental a la Igualdad y a la Libre circulación así como entrar y salir de España, a tenor de los art.14 y 19 de la Constitución Española, que lo estima conculcado ante la revocación de la expedición del DNI y Pasaporte que le fue expedido en su día, lo que se produce en virtud de resolución de fecha 4/2/2010 dictada por la Unidad de Documentación de la Jefatura Superior de Policía, y no obstante tener reconocida la nacionalidad española de origen por consolidación.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se le dio el curso, conforme a lo instado, previsto para el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en los arts. 114 y ss. de la Ley 29/98, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, formulándose la correspondiente demanda y dando traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a la Administración demandada, se contestó por el Ministerio Público y el Abogado del Estado, quienes interesaron la inadmisibilidad y desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO. En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes a tener en cuenta los siguientes.

-En virtud de auto de fecha 8/4/2008 dictado por el Registro Civil de Córdoba se acordó reconocer la nacionalidad española de origen por consolidación al recurrente, causando inscripción en el registro Civil de Córdoba con fecha 11/4/2008.

-Que habiendo sido aportado por el actor certificación en extracto de nacimiento del Registro Civil ante el Equipo de DNI n°329 de la Jefatura Superior de Policía de Andalucía Occidental, le fue expedido DNI n°77859517 y pasaporte, con fecha 30/4/2008.

-En octubre de 2009 se da entrada a la solicitud presentada por el Ministerio Fiscal ante el Registro Civil de Córdoba teniendo por promovido expediente para declarar que al actor no le corresponde la nacionalidad española por consolidación y para la cancelación de la inscripción de su nacimiento practicada en el Registro Civil.

-Con fecha 8/10/2009 se dicta auto por el registro civil por el que se accede a la anotación preventiva del escrito de promoción de expediente gubernativo en la inscripción de nacimiento, acordando remitir copia de la resolución a la Brigada de Documentación del Cuerpo Nacional de Policía en Córdoba a los efectos pertinentes en relación al DNI y pasaporte.

-Con fecha 4/2/2010 por la Jefatura Superior de la Policía de Andalucía Occidental Unidad de Documentación de Españoles, se dicta resolución acordando revocar la expedición del DNI y pasaporte a favor del actor, quien por medio de comparecencia procede a su entrega. Resolución que no agota la vía administrativa y contra la que procede interponer recurso de alzada en el plazo de un mes. Notificada aquella resolución, con fecha 18/2/2010 tiene entrada el presente recurso.

Aduce el actor que habiéndosele reconocido la nacionalidad en virtud de auto del registro civil de Córdoba, vigente, y estando en trámite el procedimiento dirigido a su impugnación y consiguiente cancelación de la inscripción en el Registro Civil, la resolución administrativa que acuerda la revocación del DNI y pasaporte vulnera el derecho a la igualdad ante la ley de todos los españoles, privándole de sus derechos como tal nacional, sin que hasta la fecha haya recaído resolución definitiva que resuelva aquella impugnación de la nacionalidad reconocida. Por otro lado se vulnera el derecho a la libre circulación, entrar y salir libremente de España, que el art.19 CE reconoce a los españoles en posesión del oportuno pasaporte; y finalmente el derecho a participar en los asuntos públicos a tenor del art.23 CE. Que la retirada del DNI y pasaporte se ha llevado a cabo sin seguir el oportuno procedimiento administrativo y sin audiencia al actor previo conocimiento de los hechos.

Por el Abogado del Estado se opone causa de inadmisibilidad del recurso por no haberse agotado la vía administrativa; en segundo lugar insta la desestimación por cuanto la revocación se ajusta a derecho y por resulta ser una cuestión de legalidad ordinaria, y por cuanto la igualdad ha de invocarse dentro de la legalidad.

Por el Ministerio Fiscal solicita la desestimación por cuanto existe una resolución judicial que acordó la anotación preventiva del escrito de promoción de expediente gubernativo en la inscripción de nacimiento del interesado y la notificación a la Brigada de Documentación del CNP a los efectos pertinentes del DNI y pasaporte, habiendo accedido a la solicitud del Ministerio Fiscal. Con base a ello la Jefatura Superior estimó haberse expedido la documentación amparados en el error de procedimiento, a favor de quien no tenía reconocida realmente la nacionalidad. No se produce ninguna vulneración de los derechos fundamentales aducidos, precisamente por cuanto se cuestiona el reconocimiento de la nacionalidad.

SEGUNDO.- En primer lugar para desestimar la causa de inadmisibilidad por no agotamiento de la vía administrativa, y es que frente a ello se encuentra la objeción de que tratándose de un procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales de la Persona el promovido por el recurrente, es innecesaria la interposición de cualquier recurso previo administrativo para poder acceder al citado procedimiento, que puede, por tanto, ser entablado directamente contra todo acto administrativo o disposición general que vulnere los Derechos Fundamentales regulados en los arts. 14 a 29 de la Constitución, conclusión ésta que si bien tenía refrendo expreso en el art. 7.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que disponía que para la interposición de los recursos contemplados en dicha normativa legal no era "necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo", no hay, sin embargo, que considerarla desvirtuada por la falta de alusión a la innecesariedad de tal requisito en los arts. 114 a 122 de la vigente Ley Jurisdiccional, toda vez que en los términos del art. 115.1 de la misma va implícito el reconocimiento de que el procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales de la Persona puede ser deducido prescindiéndose de los recursos administrativos que procedan contra el acto o disposición impugnado, y ello porque si el legislador, con ocasión de regular en el art. 115.1 el cómputo del plazo para interponer el recurso especial que nos ocupa, toma como momento de su inicio, entre otros supuestos, la notificación del acto o la publicación de la disposición "*sin más trámites*", hablando luego también de lesión del derecho fundamental contra la que "*se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo*", términos que hay que entenderlos referidos a los recursos administrativos previos y obligatorios al procedimiento contencioso establecidos en la redacción originaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (recurso

ordinario, hoy de alzada), así como en la normativa sectorial correspondiente (recurso de reposición), pues el recurso potestativo de reposición fue introducido como novedad por la Ley 4/1999, de 13 de enero (arts. 116 y 117), que modificó la Ley 30/1992, y no tenía virtualidad cuando se promulgó la Ley Jurisdiccional vigente de 13 de julio de 1998, resulta colegible de todo ello que el agotamiento de la vía administrativa no es requisito necesario, sin perjuicio de su carácter potestativo, para acudir al procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, cuyo punto de arranque es sin más el acto o disposición administrativa que infrinja tales derechos, lo que da lugar a que aun cuando el acto impugnado por el demandante al socaire de los arts. 114 y siguientes de la vigente Ley Jurisdiccional, fuese susceptible de recurso de alzada, la omisión por aquél de este medio impugnatorio y, por ende, la falta de agotamiento de la vía administrativa no es óbice para el uso del procedimiento especial aquí seguido, a diferencia de lo que hubiese sucedido de promoverse el proceso contencioso ordinario, cuya admisibilidad requiere inexorablemente agotar con carácter previo la vía administrativa.

TERCERO.- Dicho lo anterior recordar la reiterada y conocida es la doctrina del Tribunal Supremo en orden a los procesos destinados exclusivamente por el legislador para tutelar los derechos fundamentales de las personas que son objeto de protección constitucional, y no en vicios de la legalidad ordinaria, pues, las cuestiones referentes a la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos corresponden al control de la legalidad ordinaria, no a la confrontación con los derechos constitucionales objeto de la protección del individuo para lo que está el procedimiento elegido; y es que debe precisarse que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley Jurisdiccional, que es el que aquí se promueve, es un proceso limitado exclusivamente a determinar si un acto administrativo o disposición general de rango inferior a la Ley lesiona o no alguno de los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución (artículos 14 a 29) o la objeción de conciencia (artículo 30.2), sin que en él pueda entrarse a conocer sobre la eventual vulneración de otros preceptos constitucionales distintos de los referidos o cuestiones de legalidad ordinaria, que han de quedar necesariamente al margen de este proceso especial.

En el presente caso consta que en la fecha en que se retira al actor el DNI y el pasaporte tiene vigencia una resolución del registro civil que reconoce la nacionalidad española del actor; que el mismo registro civil procede a su inscripción y expide el Certificación literal de nacimiento, requisito para poder solicitar la expedición del DNI. Existe un procedimiento incoado dirigido a atacar aquel reconocimiento de nacionalidad (Instrucción de 28/3/2007 del M° Justicia) donde aún no ha recaído resolución -al menos por ninguna de las partes se menciona-, y habiéndose accedido acordar la anotación preventiva de la existencia de dicho

procedimiento incoado, si bien con simple valor informativo.

La cuestión reside en que frente a una declaración con valor, aún, de simple presunción firme e inscrita de reconocimiento de la nacionalidad española, y no obstante haberse incoado un procedimiento para dejar sin efecto aquella declaración sin resolución dictada que lo declare, se procede a revocar y privar al actor del DNI y pasaporte.

Lo cierto es que de tener reconocida la nacionalidad española, y con el consiguiente reconocimiento de los derechos recogidos en los arts.14,19 y 23 de la CE, y no obstante estar incoado un procedimiento para dejar sin efecto aquella declaración donde aún no ha recaído resolución y por lo tanto con vigencia, se le despoja de la documentación expedida. A tales efectos el art.1.6 del RD 1553/2005 viene a disponer que "Ningún español podrá ser privado del Documento Nacional de Identidad, ni siquiera temporalmente, salvo en los casos y forma establecidos por las Leyes en los que haya de ser sustituido por otro documento". Y en el art.2 del mismo texto legal se indica " Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, siendo obligatoria su obtención por los mayores de catorce años residentes en España y para los de igual edad que, residiendo en el extranjero, se trasladen a España por tiempo no inferior a seis meses. Todas las personas obligadas a obtener el Documento Nacional de Identidad lo están también a exhibirlo cuando fueren requeridas para ello por la Autoridad o sus Agentes".

Se indica en la resolución impugnada que se expidió el DNI al considerar erróneamente que el actor ostentaba la nacionalidad española, toda vez que de la certificación del Registro Civil no se deduce la posesión de la misma. No es correcta la anterior afirmación, y ello por cuanto las declaraciones de nacionalidad con valor de simple presunción son tenidas como título válido de prueba de la nacionalidad española en tanto no queden desvirtuadas por prueba en contrario, de donde se deriva, no solo la legitimación del beneficiario para ejercer todos los derechos que al español corresponden, sino también el despliegue de los restantes efectos jurídicos consecuencia del reconocimiento de la nacionalidad española (DGRN Resolución núm. 8/2008 de 12 junio). De manera que en tanto no se deje sin efecto la declaración de reconocimiento de la nacionalidad la declaración aún de simple presunción vigente determina que el actor la posee.

No se trata pues de examinar si procederá o no dejar sin efecto la declaración de nacionalidad y sus consecuencias, sino los efectos de privar al actor del DNI en cuanto documentación necesaria para el ejercicio de los derechos que le viene reconocidos como español, cuya ausencia se lo impide. Es por ello que el recurso ha de ser estimado por cuanto la resolución dictada vulnera los derechos constitucionales objeto de protección en este recurso al privarle del DNI y pasaporte, único Documento aquél que tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen, así como

la nacionalidad española del mismo (art.1.2 RD 1553/2005) de la que no consta haya sido desposeído.

Es por lo expuesto que el recurso ha de ser estimado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición de las costas.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando el recurso contenciosos-administrativo regulado en los arts. 114 y s.s. de la Ley de la Jurisdicción, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona reconocidos por las leyes declaro que la resolución de fecha 4/2/2010 dictada por la Jefatura Superior de la Policía de Andalucía Occidental Unidad de Documentación de Españoles, vulnera los derechos fundamentales previstos en los art.14, 19 y 23 de la Constitución Española; todo ello sin hacer un expreso pronunciamiento sobre las costas causadas.

Al notificar esta Resolución a las partes hágase saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro del plazo de quince días, para su ulterior decisión por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Sevilla.

Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de BANESTO nº 4122 0000 0115 10 debiendo indicar en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, seguido del código "22", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Una vez firme la presente Sentencia devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de lo resuelto para su conocimiento y efectos.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a las actuaciones originales, incorporándose la presente al Libro de Sentencias de éste Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.