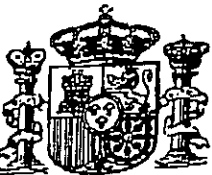


Jetr. Sr. +idos Arcila  
 Fax : 922.24.35.40



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS. SALA DE LO  
 CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. Sección Primera.**

Santa Cruz de Tenerife.

Plaza San Francisco nº 15.

Tfno: 922-534809

Fax: 922-248725

**Tipo de procedimiento:** RECURSO DE APELACION

**Nº de procedimiento:** 0000039/2008

**NIG:** 3803845320070001286

**Materia:** DERECHOS FUNDAMENTALES

**Objeto del recurso:**

**Resolución:** 000082/2008

---

**SENTENCIA 82**

**ILMO. SR. PRESIDENTE**

D./Dña. Ángel Acevedo Campos

**ILMO./A. SRES./AS. MAGISTRADOS/AS**

D./Dña. Rafael Alonso Dorronsoro

D./Dña. María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

---

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de abril de 2008.

Visto por esta TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS. SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. Sección Primera. con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000039/2008, interpuesto por Ayuntamiento de El Rosario, representado el Procurador de los Tribunales D./Dña. Montserrat Espinilla Yagüe y dirigido por la Abogada D./Dña. Juan Carlos Hdez Cruz, contra Yanira González González, José Antonio González Gil, Carlos Juan González Gil, Esteban Manuel González Gil y Francisco Eliecer González Gil, habiendo comparecido, en su representación y defensa D./Dña. Desconocido y D./Dña. Pedro Fernández Arcila, versando sobre derechos fundamentales. Siendo Ponente la Iltra. Sra. Magistrado Doña M<sup>a</sup> del Pilar Alonso Sotorrío .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia el 14 de noviembre del 2007 , con el siguiente fallo: " Estimar el recurso interpuesto con los siguientes pronunciamientos: 1º anular el acto impugnado por vulneración de derechos fundamentales; 2º reconocer a la parte actora el derecho a seguir empadronados en EL Rosario; 3º sin expresa imposición de costas" .





**SEGUNDO.-** Por la representación de la parte recurrente, antes mencionada, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia.

**TERCERO.-** Seguido el recurso por todos sus trámites, se elevaron las actuaciones a esta Sala, formándose el correspondiente rollo, con señalamiento de votación y fallo para el día 22 de abril posponiéndose al día de hoy.

Vistos los preceptos legales citados por las parte y los que son de general aplicación,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto recurso contencioso administrativo contra el Decreto de del Alcalde de El Rosario de fecha 16 de marzo del 2007 en cuya virtud se procedía a darles de baja de oficio en el Padrón Municipal de Habitantes de dicho municipio por inclusión indebida, dada la no residencia habitual en el mismo, se siguió por los trámites del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, dictándose la sentencia objeto de impugnación en el presente recurso.

**SEGUNDO.-** La parte apelante, Ayuntamiento de El Rosario, interesa la revocación de la sentencia por cuanto estima que el juzgador ha errado en la interpretación de las pruebas y en la aplicación de la doctrina jurisprudencial y legal. Estimando que el recurso debió haber sido inadmitido por cuanto se trata de una cuestión de legalidad ordinaria; el acto administrativo es ajustado a derecho no debiendo esperarse, para proceder a la baja de oficio, al transcurso del año a fin de acreditar si dicho domicilio constituye o no el lugar de residencia habitual o de la mayor parte del año. Lo que se demuestra por que los recurrentes son dos familias que teniendo en otro municipio dos residencias se empadronan en una sola en El Rosario, lo que denota falta de intención de permanecer. La documenta acredita la situación de hecho, esto es que residente de modo efectivo fuera del domicilio; los informes policiales gozan de presunción de veracidad, certeza y acierto.

Por el Ministerio Fiscal se interesa la confirmación de la sentencia.

Por los apelados, se interesa, igualmente la confirmación de la sentencia, por cuanto la actuación administrativa ha supuesto desviación de poder; la valoración efectuado por el juzgador es conforme a derecho y a las pruebas aportadas; el expediente se inició el 4 de octubre cuando se habían dado de alta en mayo y agosto respectivamente; el motivo de la baja se debe a la oposición mostrada por los hoy apelados frente al PGOU que recibió apoyos de ciudadanos, grupos políticos, informe negativo del COTMAC y del Cabildo, habiendo sido suspendido. Existe vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia por la acción obstaculizara o restrictiva de la administración. Igualmente se vulneró el derecho a participar en asuntos públicos por cuanto la baja acordada, y el incumplimiento del deber de notificar al municipio donde estuvieron de alta en su padrón con anterioridad les impidió participar en las elecciones municipales y autonómicas de mayo del 2007.

**SEGUNDO.-** Se alega en primer lugar por la administración la inadmisión del recurso por cuanto las cuestiones suscitadas en el mismo corresponden al ámbito de la legalidad ordinaria, si bien una relevante novedad que ha introducido la vigente Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 es el tratamiento del objeto del recurso y, por ende, de la sentencia (art. 121.2) de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, lo que supone contemplar la lesión de los





derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, al ser la pretensión del legislador, como señala la exposición de motivos de la citada Ley Jurisdiccional, superar la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos, lo cierto es, sin embargo, que si una de las características que, por aplicación jurisprudencial, ha aparecido desde el principio como específica del procedimiento regulado en la Ley 62/1978 y actualmente en los arts. 114 y siguientes de la vigente Ley Jurisdiccional, es la de que su objeto se limita al análisis de derechos fundamentales y, por consiguiente, no está destinado a resolver problemas de legalidad ordinaria, procede salvaguardar en todo caso la funcionalidad adecuada del proceso especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona, evitando el posible uso abusivo del mismo y el aprovechamiento incorrecto de las ventajas de su carácter preferente siempre que el objeto del expresado proceso se aproxime demasiado al análisis de la legalidad ordinaria, bien entendido que aun cuando en algunas ocasiones el orden contencioso ha restringido en exceso dicho objeto procesal, excluyendo casos en los que el control sobre la vulneración de los derechos fundamentales exigía analizar previamente la legalidad ordinaria, esto es, los hechos y preceptos legales aplicables que podrían ocasionar aquella vulneración, ello no puede, sin embargo, servir de impedimento al rechazo de aquellas pretensiones que se dirijan no tanto a la tutela del Derecho Fundamental como a obtener las consecuencias legales de su infracción, siendo al respecto significativo el contenido del auto del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1992, en cuanto afirma que se rebasa el ámbito de aplicación del proceso especial para la Protección de los Derechos Fundamentales cuando para presentar una situación aparentemente violadora de un principio constitucional, se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico, toda vez que en este proceso especial no se trata de valorar la legalidad de un acto administrativo, sino si en su aplicación se ha infringido o discriminado un derecho fundamental, doctrina corroborada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 1984, expresiva de que es deber de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo "procurar la esencia y finalidad de este proceso especial y abreviado con sus notas específicas de preferencia y sumariedad, evitando que la mera invocación de alguno de los arts. 14 a 29 pueda franquear el acceso a dicho procedimiento". Examinado el presente recurso, esta Sala estima acertada la decisión del juzgador desestimando dicha alegación y entrando en el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento.

**TERCERO.-** Igualmente alega la administración apelada el error en que el juzgador ha incurrido tanto al valorar la prueba como en la aplicación de la doctrina jurisprudencial como legal, de modo reiterado esta Sala ha establecido, recogiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre muchas, sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre, 6 de octubre o 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2000) el criterio de que, en principio, se ha de respetar la valoración de la prueba realizada por el Juez de Instancia, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (, sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000, etc.). En concreto, se ha declarado al respecto que: "...en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación.." (por





todas, sentencias del TS de 5 de octubre -apelación 54/00-, 26 de octubre - apelación 72/00- de 2000, 15 de febrero -apelación 112/00- o 17 de mayo -apelación 51/01- de 2001 y las que han seguido). Dado que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil y no se puede olvidar que la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia descansa en la valoración conjunta y ponderada de toda la prueba practicada. Y, conectando con esto último, hemos de resaltar que la materia de valoración de la prueba, dada la vigencia del principio de inmediación en el ámbito de la práctica probatoria, es función básica del juzgador de instancia que solo podrá ser revisada en supuestos graves y evidentes de desviación que la hagan totalmente ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica.

Nada objeta esta Sala al análisis realizado en la sentencia impugnada, pues si bien es facultad de la administración proceder a la baja de oficio en el padrón en los supuestos previstos en el Reglamento de Población, es igualmente cierto, que la utilización de dicha facultad por la administración apelante, en el presente recurso, ha supuesto una vulneración del derecho de los apelados a fijar su domicilio, vulnerando así el art. 19 de la Constitución Española, a la vista de que empadronados en el mes de mayo y agosto del 2006 los primeros informes que constan emitidos por la Policía son de septiembre del mismo año, y el inicio del expediente de 4 de octubre del 2006, momento en el que de ninguna manera podía estimarse si la residencia en el municipio era habitual o no a los efectos de proceder a la baja de oficio.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

### FALLO

Que con **DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** se confirma la sentencia impugnada, con expresa imposición de costas a la apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Ilmo./a. Sr./a. Magistrado Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario de la Sala doy fe. En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de abril de 2008.

