



Roj: **STSJ CANT 122/2017 - ECLI: ES:TSJCANT:2017:122**

Id Cendoj: **39075330012017100019**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2017**

Nº de Recurso: **25/2017**

Nº de Resolución: **139/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CLARA PENIN ALEGRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000139/2017

Ilma. Sra. Presidenta en funciones

Doña Clara Penin Alegre

Ilmas. Sras. Magistradas

Doña Esther Castanedo Garcia

Doña Paz Hidalgo Bermejo

En la ciudad de Santander, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recursode apelación nº 25/2017** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 29 de noviembre de 2016 , en el procedimiento abreviado 237/2016, actuando por la parte apelante la Delegación del Gobierno en Cantabria, representada y defendida por la Abogacía del Estado y siendo parte apelada Don Jacobo , representado por el Procurador Sr. Don Alfredo Vara del Cerro y asistida por la Letrada Sra. Doña Rebeca de Beraza Lavín.

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña Clara Penin Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 27 de diciembre de 2012, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 29 de noviembre de 2016 , en el procedimiento abreviado 237/2016, por la que estimando el recurso, se anula la resolución de inadmisión recurrida y se reconoce el derecho del demandante a que la solicitud de **revocación** sea admitida a trámite, limitando las costas del recurso a 500 €.

SEGUNDO : Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

TERCERO: En fecha 13 de febrero de 2016 se dictó diligencia de elevación de las actuaciones a esta Sala una vez efectuados los correspondientes emplazamientos, declarándose en la Sala el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 26 de abril de 2017, en que se deliberó, votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La presente apelación tiene por objeto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 29 de noviembre de 2016 , en el procedimiento abreviado 237/2016,



por la que estimando el recurso, se anula la resolución de inadmisión recurrida y se reconoce el derecho del demandante a que la solicitud de **revocación** sea admitida a trámite, limitando las costas del recurso a 500 €.

SEGUNDO : Esgrime la Delegación del Gobierno en Cantabria que el ámbito de la DA 4ª de la Ley Orgánica 4/2000 ha de tener ser interpretado finalísticamente para evitar la generalización de solicitudes en materia de extranjería y teniendo el solicitante prohibida la entrada y creciendo de fundamento, no procede esta admisión. Que la solicitud se refiera a un procedimiento de revisión no hace que no se le aplique la LODLE pese a realizarlo al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992 y por tanto no había obligación de admitir en relación con los artículos 69 y 89 de la citada Ley . Invoca a tal efecto la STSJ de Castilla La Mancha 348/2015, de 8 de junio, rec. 417/2013 , que se pronuncia sobre la falta de legitimación de la parte recurrente para iniciar un procedimiento de **revocación** y una resolución sobre el fondo. Finalmente interesa la limitación de costas a 300 €.

TERCERO: Por la parte recurrente en la instancia insiste en que la resolución recurrida sólo se basó en el apartado f), solicitud manifiestamente carente de fundamento. Se trata de un procedimiento de **revocación** de un acto desfavorable no regulado en la Ley 4/2002 por lo que sería de aplicación la Ley 30/1992. Además, es un acto desfavorable iniciado a instancia del particular en el que resulta de aplicación el artículo **109** de la Ley de Procedimiento , como antes lo hacía el artículo 105 de la Ley 30/1992 . La potestad revocatoria es de la Administración solicitándose la **revocación** de una orden de **expulsión** por adquirir la condición de familiar de comunitario como pareja de hecho de ciudadana española, condición que no se discute, supuesto contemplado en el artículo 15.5.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero . Invoca las STSJ del País Vasco de 3/12/1999 y de Andalucía de 20/11/2007 y recuerda que es precisamente en el marco sancionador donde más se produce la **revocación** de las sanciones.

Por la parte demandada se insiste en los argumentos esgrimidos en la instancia y asumidos en la sentencias, haciendo hincapié en que sólo se invocó una razón para inadmitir la solicitud en instancia.

CUARTO: El Abogacía del Estado trata de desviar la atención de lo resuelto por la Administración, el derecho al trámite de la **revocación** de la **expulsión** objeto de petición en base a la falta de fundamentación en la solicitud, combatiendo el régimen jurídico que el juzgador estima procedente, la Ley de procedimiento administrativo común, por contar la Ley de Extranjería con un régimen propio.

Es cierto que la Disposición Adicional 4ª de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que:

«1. La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes supuestos: (...)

f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento(...)».

Pero sin necesidad de entrar en el debate de cuál sea la norma por la que se rija la **revocación** instada, el supuesto de inadmisión invocado por la Administración resulta claramente improcedente pues la lectura de los hechos evidencia que se ha producido un cambio evidente y sustancial de las circunstancias que fundamentan su admisión a trámite. El recurrente ha obtenido la inscripción de pareja de hecho con ciudadana de la Unión Europea con posterioridad a la resolución cuya **revocación** pretende. Que tenga o no derecho a ello, si ha existido algún vicio en la obtención de la inscripción, etc, será cuestión que deberá dirimirse en el procedimiento. Pero lo cierto es que la inscripción se ha producido, además de reconocer una convivencia anterior a la fecha de la resolución de **expulsión**. Es evidente que esta inscripción podría conllevar la aplicación de la normativa específica (Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo) y que en todo caso afecta a un derecho esencial como es la ciudadanía europea. Por tanto, existe un cambio sustancial de circunstancias que impiden considerar infundada la solicitud.

Y llegados a este punto, no puede el Abogacía del Estado introducir una causa de inadmisibilidad no alegada por la Administración. Como tampoco entrar a examinar el resto de sus argumentos cuando lo son de fondo, lo que requerirían la admisión a trámite y el examen de las nuevas circunstancias invocadas. No se pronuncia la Sala sobre el procedimiento o la vía correspondiente al efecto. Lo cierto es que la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular contempla en el artículo 6.4 que los Estados puedan, en cualquier momento, decidir conceder a un extranjero en situación irregular en su territorio un permiso de residencia y u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo, incluso existiendo una decisión de retorno. Por tanto, siendo lo resuelto en la sentencia el derecho al trámite, ningún óbice se ha esgrimido por la Administración que pueda impedir se



tramite la solicitud a la vista de las nuevas circunstancias invocadas, a diferencia de lo sucedido en la apelación 231/2016, donde aquéllas no habían cambiado respecto de la decisión de **expulsión**.

QUINTO : De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, al haber sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente y no apreciar de forma razonada circunstancias que justifiquen su no imposición, procede la imposición de costas a dicha parte.

FALLAMOS

Que desestimamos el presente recurso de apelación promovido por la Delegación del Gobierno en Cantabria, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, de fecha 29 de noviembre de 2016 , en el procedimiento abreviado 237/2016, por la que estimando el recurso, se anula la resolución de inadmisión recurrida y se reconoce el derecho del demandante a que la solicitud de **revocación** sea admitida a trámite, limitando las costas del recurso a 500 €, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta apelación a dicha parte recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvanse las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.