



Roj: **STSJ GAL 7964/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:7964**

Id Cendoj: **15030330012015100574**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2015**

Nº de Recurso: **171/2015**

Nº de Resolución: **592/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DOLORES GALINDO GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00592/2015

PONENTE: DOÑA MARIA DOLORS GALINDO GIL.

RECURSO DE APELACION Nº. 171/15

APELANTE: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA

APELADA: Anton

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la:

SENTENCIA

ILMOS/AS. SRS/AS .

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA, PTE.

JULIO CESAR DIAZ CASALES

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A Coruña, a veintiocho de octubre de dos mil quince.

En el RECURSO DE APELACION que con el número 171/15 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por **LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN PONTEVEDRA**, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO, contra la SENTENCIA de fecha 22 de enero de 2015, dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO TRES DE PONTEVEDRA en el Procedimiento Abreviado que con el número 132/14 se sigue en dicho Juzgado, sobre EXTRANJERÍA. Es parte apelada **DON Anton**, dirigido por la Letrada LUCIA FERNANDEZ GUTIERREZ.

Siendo Ponente la ILMA. SRA. **DOÑA MARIA DOLORES GALINDO GIL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del ciudadano de Mali D. Anton seguido ante el juzgado como Proceso Abreviado número 132/2014 contra la resolución de 24.02.2014 inadmisoria a trámite de la solicitud de rehabilitación de su autorización de residencia de larga duración formulada por el recurrente ante dicha Subdelegación tras la revocación de una orden de expulsión previamente acordada por resolución de 15-01-2014.- Declaro dicha resolución no conforme a Derecho y la



anulo.- Condeno a la Administración demandada a concederle al recurrente la rehabilitación solicitada en el plazo máximo de UN MES desde la notificación de esta Sentencia.- Con condena en costas a la Administración en cuanto que no podrá superar el límite de 200 euros en lo relativo a gastos de defensa y representación".

SEGUNDO .- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO SE ACEPTAN, los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada y,

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia numero 13/2015, de 22 de enero de 2015, dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Pontevedra , en autos de procedimiento abreviado numero 132/2014, que estima el recurso contencioso-administrativo promovido por Anton contra la resolución de 24 de febrero de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra que acuerda la INADMISSION A TRAMITE de la solicitud deducida con fecha 7 de febrero de 2014, de rehabilitación de autorización de larga duración.

El fallo estimatorio trae consigo la anulación de la resolución impugnada y la condena a la Administración demandada a *"concederle al recurrente la rehabilitación solicitada en el plazo máximo de un mes desde la notificación de esta sentencia."*

Por su parte, la resolución impugnada, acuerda la inadmisión de la solicitud de 07/02/2014, por carecer manifiestamente de fundamento, al no concurrir ninguno de los supuestos que, de conformidad con el artículo 158 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y habida cuenta que la autorización de residencia de larga duración que disfrutaba, fue extinguida por haberse dictado una orden de expulsión del territorio nacional.

Y ello, a su vez, al amparo de la disposición adicional Cuarta, apartado 1, letra f) del citado texto legal que permite que la autoridad competente inadmita a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta Ley, entre otros supuestos, cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento (letra f).

SEGUNDO .- Contra la sentencia se alza la representante de la Abogacía del Estado, insistiendo en la conformidad a derecho de la inadmisión anulada en la instancia, al ser lo solicitado la recuperación de la titularidad de residencia de larga duración, de conformidad con el artículo 158 del RD 557/2011 .

Y argumenta, que la extinción de la autorización de residencia de larga duración de que disfrutaba, tuvo lugar el día 23/02/2010, fecha de la resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra acordando su expulsión.

Añade que aquella extinción queda firme, al no ser impugnada, en tiempo y forma por el recurrente.

Teniendo en cuenta tales datos, la Abogacía del Estado pone a cargo de la juez a quo la infracción por indebida aplicación analógica del artículo 158 del RD 557/2011 , en cuanto contempla un elenco de supuestos, numerus clausus.

Así mismo, discrepa del alcance que en la sentencia apelada, se otorga a la decisión de revocación de la orden de expulsión, acordada en resolución de 16/01/2014 por el Subdelegado del Gobierno en Pontevedra, al amparo del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común , ante la circunstancia alegada por el recurrente, de tener cancelados, a día 11/11/2011, sus antecedentes penales.

La juez a quo habría ignorado que, tanto la resolución ordenando su expulsión, como la resolución acordando la extinción de su autorización de residencia de larga duración, adquirieron firmeza y este carácter impide que, con ocasión del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de inadmisión a trámite de solicitud de recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, se revisen aquellas.

Y no podría tenerse en cuenta que la orden de expulsión haya sido revocada el 16/01/2014, porque dicha revocación vino motivada, no tanto porque desaparezca la causa determinante de la expulsión (artículo 57.2 LO 4/2000), sino porque al no ser ejecutada la orden de expulsión, sus antecedentes penales se cancelaron.

Como último argumento impugnatorio del recurso de apelación, refiere que al acordar la resolución recurrida en la primera instancia la inadmisión de la solicitud de recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, el fallo estimatorio, tan solo podría ordenar que por la autoridad competente se proceda a dar curso



a dicha solicitud y a la tramitación del procedimiento previsto al efecto, pero nunca, como ha hecho, resolver sobre el fondo del asunto, concediendo al ciudadano extranjero la rehabilitación del estatuto de residente de larga duración.

TERCERO .- De lo actuado resulta que el recurrente, titular de una autorización de residencia de larga duración, renovada con fecha 23/10/2009 y válida hasta el día 03/09/2013, es objeto de resolución de expulsión datada en 23/02/2010, al amparo del artículo 57.2 LO 4/2000, encontrándose al tiempo de su dictado en el Centro Penitenciario de A Lama, cumpliendo una condena de 4 años y 1 mes de prisión, por un delito contra la salud pública, en virtud de ejecutoria 78/08 de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 5-A.

Con fecha 11/11/2011, solicita la revocación de la orden de expulsión del territorio nacional, con fundamento en tener los antecedentes penales cancelados.

Mediante resolución del Subdelegado del Gobierno en Pontevedra de 16/01/2014, le es revocada la orden de expulsión del territorio nacional.

Antes, con fecha 11 de septiembre de 2013, dedujo solicitud de renovación de su autorización de residencia de larga duración, que no fue contestada, por lo que, teniendo en cuenta que, con fecha 07/02/2014, había sido revocada la orden de expulsión, presenta, con fecha 10/02/2014, solicitud e autorización de residencia de larga duración, invocando como causa, según el modelo EX-11, presentado ser "*Titular de autorización de residencia de larga duración que ha cesado en tal condición (artículo 158).*"

Dicha solicitud resulta inadmitida en resolución objeto del recurso contencioso-administrativo estimado en la primera instancia.

CUARTO .- La juez a quo, acogiendo la argumentación actora, razona que tras la revocación de la orden de expulsión, el recurrente habría recuperado la situación legal y jurídica que tenía con anterioridad, de donde debemos entender que, según su criterio, de modo automático, recuperó el estatuto jurídico de residente de larga duración. Y ello, no solo por efecto de la resolución de 16/01/2014, sino porque aquella modalidad de autorización fue extinguida indebidamente, ya que la orden de expulsión nunca debió ser dictada, acogiendo con ello el vicio jurídico, también alegado por el actor, consistente en falta de motivación por inaplicación del artículo 57.5 de la Ley Orgánica 4/2000 (en el aspecto en que se refiere a los residentes de larga duración) en relación con las previsiones de la Directiva 2003/109 pues, como precisa la página 10 de la sentencia dictada, "*y tampoco se ha demostrado a través de la aportación de aquel expediente de expulsión por la Abogacía del Estado, en qué medida constituía una amenaza grave y real para el orden público.*"

Pues bien, el prisma que emplea la juez no es correcto al no tener en cuenta, de un lado, que el recurrente dejó firme y consentida la resolución gubernativa de 23/02/2010, lo que significa que no cabe fiscalizar su motivación, de modo que toda consideración sobre el particular, carece de todo sentido por ser extemporáneamente alegada.

Cuestión diversa es que la resolución de 16/01/2014, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra, acordara la revocación de la previa orden de expulsión, lo que siendo cierto, no lo es menos que, contiene la advertencia de que, habiendo sido revocada en su día la autorización de larga duración, como consecuencia de la resolución de expulsión (artículo 57.4 LO 4/2000, "*4. La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. No obstante, la expulsión podrá revocarse en los supuestos que se determinen reglamentariamente.*"), el recurrente, según el régimen jurídico de extranjería, carecía de autorización para encontrarse en España, conteniendo aquella resolución expresa advertencia "*de la obligación de abandonar el territorio nacional en el plazo de 15 días (...) y que en caso de incumplir dicha salida podría ser causa de inflación(...), conforme a lo dispuesto en el artículo 53, letra a) (LO4/2000)...*"

Y es que la revocación de una orden de expulsión no restituye al beneficiario en la situación jurídica anterior porque carece de efectos retroactivos, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, lo que significa que la orden de expulsión revocada actúa de cara al futuro, pero no resucita una autorización extinta, por efecto del dictado de la resolución de expulsión de 23/02/2010, como es la de larga duración de la que, en su día, pudo disfrutar el recurrente.

Y, desde luego, a tenor de lo expuesto, no forma parte del litigio, la aplicación preferente de la directiva comunitaria, pues la realidad jurídica es que el actor carece, en estos momentos y según lo expuesto, de un título que le habilite a residir en España, por lo que, lo procedente es que, de las modalidades de permisos de residencia y/o trabajo que contempla la normativa de extranjería, el recurrente presente solicitud. Lo que,



desde luego, supone una vía incorrecta es la utiliza, es decir, pretender la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración.

A mayores, los términos en que se expresa el artículo 158 del Real Decreto son claros e inequívocos a la hora de imposibilitar que el recurrente trate de acogerse a la prerrogativa que regula. Y no estando en ninguno de los supuestos de hecho tasados que enumera, es conforme a Derecho que su solicitud haya sido inadmitida, siendo indiscutible que carece manifiestamente de contenido.

Por lo expuesto, procede con estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia impugnada y, para a su vez, desestimar el recurso contencioso-administrativo.

QUINTO .- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa , al acogerse el recurso no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 13/2015, de 22 de enero de 2015, dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Pontevedra , en autos de procedimiento abreviado número 132/2014 debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma y, en su lugar, desestimamos el recurso contencioso- administrativo promovido por Anton contra la resolución de 24 de febrero de 2014 de la Subdelegación del Gobierno en Pontevedra que acuerda la INADMISION A TRAMITE de la solicitud deducida con fecha 7 de febrero de 2014, de rehabilitación de autorización de larga duración; no se hace pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese a las partes y, entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal SANTANDER-(1570-0000-85-0171/15-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **DOÑA MARIA DOLORES GALINDO GIL** , al estar celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el día de su fecha.- Doy fe.