



Roj: **STSJ EXT 234/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:234**

Id Cendoj: **10037330012016100120**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2016**

Nº de Recurso: **14/2016**

Nº de Resolución: **42/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00042/2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 42

PRESIDENTE :

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS :

Dª ELENA MÉNDEZ CANSECO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

D. CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres, a Quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala el recurso de apelación número **14** de **2016**, interpuesto por la Letrada Dª Nuria Lagar Vazquez, en nombre y representación de D. Julián , contra la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, defendida y representada por el Letrado del Estado, contra la Sentencia N° 169/15 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Badajoz, de fecha 28 de Octubre de 2015, dictada en el Procedimiento Abreviado 184/15, sobre Extranjería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 2 de Badajoz se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo número 184/15, seguido a instancias de D. Julián , procedimiento que concluyó por del Juzgado de fecha 28 de Octubre de 2015.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por D. Julián , dando traslado a la representación de las partes contrarias, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvieron por conveniente.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó el presente rollo de apelación con fecha 1 de Febrero de 2016, admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia con citación de las partes.

CUARTO .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para éste trámite el Ilmo. Sr. Magistrado especialista **D. MERCENARIO VILLALBA LAVA**, que expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión que nos ocupa se centra en determinar si la resolución administrativa de 16 de Junio de 2015, que inadmite a trámite la solicitud formulada relativa al levantamiento de la prohibición de entrada en territorio español del recurrente es o no conforme a Derecho, la cual viene avalada o motivada en su carencia manifiesta de fundamento, derivada de la existencia de sentencia firme de 195/2012, firme el 6 de Noviembre de 2012 , que ratifica la orden de expulsión acordada administrativamente, que viene además apoyada por la sentencia 86/2014 que inadmitía a trámite la solicitud de autorización de residencia inicial de familiar Comunitario por existir una prohibición de entrada.

SEGUNDO .- Debe tenerse en cuenta que el recurrente celebró matrimonio con española en Pakistán, en Consulado, el 9 de Mayo de 2013 y que en sentencia 86/14 de 4 de junio , firme, se ratificó la resolución administrativa en que se denegaba la solicitud de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, que señalaba que no se había presentado la solicitud de levantamiento de prohibición de entrada ante organismo competente, habiendo entrado en España infringiendo tal normativa.

Debe tenerse en cuenta que en la apelación se dice que el recurrente entró en España con un visado para residir con su esposa española, encontrándose empadronados juntos, que además se encuentra embarazada. La Administración en la contestación a la apelación señala sobre este particular, que erróneamente se concedió un visado para entrada en España que expidió el 13 de Octubre de 2013. No existe tal prueba de existencia de tal visado, su validez o duración.

La contestación de la apelación mencionada destaca que como se señala en la sentencia de instancia es la misma autoridad que acordó la prohibición de entrada la que la debe levantar, sobre la base de no encontrarse ya en territorio nacional, ya que de otro modo no es posible la tramitación de su solicitud, por lo que la inadmisión a trámite acordada en vía administrativa es totalmente conforme a Derecho, señalando que las circunstancias personales que ahora se pretenden hacer valer ya han sido valoradas en sentencia firme denegatoria de las pretensiones del recurrente.

La apelante señala que las sentencias citadas no abordan la cuestión referida al levantamiento de la prohibición de entrada, pronunciándose sobre la orden de expulsión, exclusivamente, de ahí que no existe cosa juzgada, reprochando a la sentencia de instancia que no entre a valorar las circunstancias personales del recurrente, como permite el R.D. 240/2007 .

La Administración señala también que en sentencia de 24 de Enero de 2015 (149/2015) se acordó la devolución por encontrarse ilegalmente en España, y es después cuando se presentó la solicitud cuya denegación fue recurrida y es objeto de estos autos.

A juicio de la Sala, debe confirmarse la sentencia de instancia con ratificación de la resolución administrativa, toda vez que como se señala en el art. 15.2 del R.D. 240/2007 para presentar la solicitud que nos ocupa, el solicitante no puede encontrarse en España, de ahí que la resolución de inadmisión sea totalmente conforme a Derecho, ya que el recurrente se encuentra indebidamente en territorio nacional desde donde presenta todas las solicitudes, sin que se puedan abordar las cuestiones referentes a su matrimonio, ya que ello supondría una especie de fraude de sentencia, ya que ha sido abordada recientemente por un tribunal judicial juzgando una resolución administrativa que tenía tal objeto, todo lo cual nos conduce a la desestimación de la apelación.

TERCERO .- Que en materia de costas rige el art. 139.2 de la Ley 29/98 , que las impone al recurrente cuando se desestima el recurso de apelación, como es el caso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. Por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto, debemos de desestimar el recurso de apelación interpuesto por Julián contra la sentencia 169/2015 de 28 de octubre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Badajoz a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos confirmar y confirmamos, y todo ello con expresa condena en costas para el apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el rollo.



Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo Magistrado que la dictó celebrando audiencia publica en el lugar y día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ