

07/03/2016



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 4 DE CÓRDOBA.

HISTORIADOR DÍAZ DEL MORAL N°1-3ª planta

Tel.: 957-74.01.05-06 Fax: 957355594

N.I.G.: 1402100020150003712

Procedimiento: Procedimiento abreviado 732/2015. Negociado: BS

Recurrente:

Letrado: **MÉRIDA RODRIGUEZ, MATILDE**

Demandados: **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CÓRDOBA**

Representante: **SR. ABOGADO DEL ESTADO**

Letrados: **SR. ABOGADO DEL ESTADO**

Acto recurrido: Resolución del Subd. de Gobierno en Córdoba de 29-07-15 sobre extinción de autorización de residencia de larga duración.

CEDULA DE NOTIFICACION.-

En el recurso contencioso-administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

“JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N ° 4
CÓRDOBA
AUTOS: 732/2015

PROCEDIMIENTO ABREVIADO
SENTENCIA N ° 212/2016

Córdoba, 1 de Marzo de 2016

Vistos por Antonio Salmoral García, Juez que sirve el Juzgado Contencioso Administrativo n ° 4 de los de Córdoba y su partido, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos con el ordinal 732/2015, entre partes; PARTE RECURRENTE: D. representado y asistido por la letrada D^a Matilde Mérida Rodríguez, PARTE RECURRIDA: Subdelegación de Gobierno en Córdoba con la representación y defensa del letrado de los servicios jurídicos del Estado, teniendo por objeto; ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA RECURRIDA: resolución de 29 de Julio de 2015 dictada en el expediente n ° 149920090002163

HECHOS

PRIMERO.- Que por la parte actora se presentó recurso contencioso-administrativo, turnado en reparto a este Juzgado y tras alegar hechos y derecho solicitó sentencia *en la que anulando la misma deje sin efecto la extinción operada, todo ello con expresa condena en costas a la subdelegación de gobierno en Córdoba si se opusiera a la presente demanda*

SEGUNDO.- Que, previo examen de la jurisdicción y competencia objetiva, se dictó providencia por la que se ordenaba la admisión de la demanda y su traslado a la demandada, a más de citar a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y hora, y ordenar a la Administración la remisión del



expediente administrativo, con al menos quince días de antelación del término señalado para dicha vista. Y recibido el expediente, se remitió a la parte actora a fin de poder hacer alegaciones en el acto de la vista.

TERCERO.- Que, celebrada la vista en el día y hora señalados, con la comparecencia de ambas partes y el resultado que es de ver en la correspondiente acta levantada, al darse por terminado el acto se declararon los autos conclusos, mandándose traer a la vista para sentencia.

Quedó fijada la cuantía en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La administración resuelve extinguir la autorización de residencia de larga duración que el actor tenía expedida en consideración a la ausencia del territorio nacional durante más de doce meses.

La parte actora invoca razón de fuerza mayor por enfermedad grave que le obligó a permanecer fuera de España y la administración se opone invocando que sólo las causas legales establecidas en el precepto permiten la excepción y, en todo caso, que constan sellos en el pasaporte acreditativos de la no concurrencia de fuerza mayor por tratarse de otros desplazamientos.

2.- El Artículo 166 del RD 557/2011, en razón a la extinción de la autorización de residencia de larga duración, dispone:

1. La extinción de la autorización de residencia de larga duración y de la autorización de residencia de larga duración-UE se producirá en los casos siguientes: (...)

c) Cuando se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos.

Esta circunstancia no será de aplicación a los titulares de una autorización de residencia temporal y trabajo vinculados mediante una relación laboral a organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones, inscritas en el registro general correspondiente y reconocidas oficialmente de utilidad pública como cooperantes, y que realicen para aquéllas proyectos de investigación, cooperación al desarrollo o ayuda humanitaria, llevados a cabo en el extranjero.

(...)

3.-La cuestión es controvertida al no existir unanimidad en las decisiones judiciales acerca de la procedencia a pesar de la concurrencia de una causa constitutiva de fuerza mayor. La sentencia del TSJ Aragón de 21 de Noviembre de 2014 no considera que la razón de fuerza mayor pueda constituir excepción al régimen del precepto: (...)

TERCERO.- Como indica la sentencia, después de recoger los elementos fácticos que se deducen del expediente administrativo y transcribir el contenido del artículo 166 del citado Real Decreto 557/2011 (LA LEY 8579/2011), resulta claro que, en caso de ausencias que superen los periodos en él recogidos -doce meses consecutivos- acreditada y por otra parte admitida por la recurrente, se produce la extinción de la autorización de residencia de larga duración, salvo que concurran los

supuestos de excepción contemplados en el referido artículo –que no es el caso–, pues ha de tenerse en cuenta que la Administración y los Tribunales están sujetos al principio de legalidad y por consiguiente la concurrencia de los requisitos para la extinción de la autorización correspondientes determina la misma sin que los razonamientos de la sentencia hayan sido desvirtuados por la recurrente, ni sean atendibles sus alegaciones de fuerza mayor, que fundamenta en la enfermedad grave de su madre, lo que trata de acreditar con el Certificado Médico del Dr. Abel del Hospital de Yaruqui, de 27 de septiembre de 2010 en el que se expone que “la señora Berta ...por su estado general requiere tratamiento y reposo por 30 días (treinta días) a partir del 27 de septiembre de dos mil diez...”, y que no deja sin efecto la necesidad de cumplimiento de los requisitos normativos de aplicación y así sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2014 (LA LEY 47706/2014) dictada en el recurso 191/12 tiene declarado: “Por último, señalar, por lo que hace referencia a la invocación la parte apelante de la concurrencia de fuerza mayor, que este Tribunal comparte lo razonado en la sentencia apelada en el sentido de que dicha circunstancia no priva de eficacia al precepto aplicado por la resolución recurrida, ya que el mismo no prevé el supuesto referido como causa de excepción al mismo, y ello porque, como señala la sentencia del TSJ de Canarias de 27 de julio de 2011 “lo que se pretende es que la autorización de residencia sea para una residencia efectiva y real en el territorio español, de forma que, cualquiera que sea la causa de la ausencia por ese periodo, la mera ausencia del territorio español durante ese periodo es, automáticamente, causa para no considerar que la residencia ha sido continuada y, consecuentemente, denegar la autorización de residencia permanente”, –en el presente caso la extinción– siendo dicha posición compartida por las sentencias del mismo Tribunal de 2 de mayo de 2012 y 15 de marzo de 2013, que además cita en el mismo sentido la de la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del TSJ de Galicia de 16 de enero de 2013, de la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso – Administrativo, del TSJ de Murcia de 20 de diciembre de 2012, y de la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del TSJ Baleares de 28 de febrero de 2012 .”. Todo ello, con independencia de la recuperación de la autorización de residencia de larga duración que pueda solicitar y obtener conforme al correspondiente procedimiento.(...)

Frente a esta postura; en determinadas situaciones se ha admitido la excepción por razón de fuerza mayor. Aún en la autorización inicial, pero en doctrina que es de aplicación también al caso de la extinción, la sentencia de 24 de Enero de 2014 del TSJ Castilla León expone: (...) Y para poder obtener tal autorización, se exige a modo de premisa y regla general que el extranjero haya residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años, extremos ambos que corresponde acreditar al actor. Sin embargo en el citado art. 148.2 se contemplan tres excepciones, según estemos en el primer caso ante ausencias por motivos no laborales, en el segundo por motivos laborales, y en el tercero cuando estemos ante la continuidad de la residencia de un titular de una Tarjeta azul-UE. Superando las ausencias alguno de los plazos señalados en principio ello supone que no pueda otorgarse dicha autorización porque no se cumpliría el requisito de la continuidad en la residencia, si bien jurisprudencialmente



se ha esgrimido, valorado y tenido en cuenta que cuando nos encontramos ante periodos de ausencia que superen esos diez meses o un año, pueda excepcionalmente otorgarse la autorización solicitada cuando se ha probado de forma suficiente y bastante que estas ausencias se deben a causas justificadas, justificación que le corresponde también acreditar al solicitante. Es decir que en este último caso estaríamos ante la excepción de la excepción, lo que significa que este supuesto debe aplicarse de forma muy restrictiva y sobre todo cuando existe una total y absoluta prueba de que esa ausencia superior a diez meses o a un año era totalmente necesaria e insoslayable y así se ha acreditado. Y ello es lógico que tenga que ser así porque no en vano lo que se está dilucidando es el derecho de un extranjero a que se le reconozca el derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración, lo que lógicamente debe venir apoyado en una voluntad real, efectiva y así acreditada de una residencia continuada en España. Así como la sentencia de 27 de Febrero de 2012 del TSJ Castilla la Mancha: (...) SEGUNDO.- El permiso de residencia permanente o de larga duración previsto en el art. 32 de la L.O. 4/2.000 (LA LEY 126/2000) en relación con el art. 72 del R.D. 2393/2.004 (LA LEY 34/2005) exige para su obtención la residencia regular y continuada en nuestro país durante cinco años. Aclarándose que la residencia continuada no se considerará interrumpida o perjudicada por las ausencias del territorio nacional de hasta seis meses siempre que la suma de tales ausencias no supere el total de un año dentro de los cinco referidos. Se añade en el citado art. 32 que "Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por periodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente.

Como hemos visto, el recurrente está conforme con el cómputo hecho por la Administración pero está en desacuerdo con que esas ausencias perjudiquen a su residencia continuada durante los cinco años legalmente exigidos, entendiéndolo que se deben descontar el periodo que, según un certificado médico aportado y no impugnado por la Administración, debió permanecer en Marruecos guardando reposo y por tanto impedido de poder regresar a España. Si se descuentan esos días no se llegaría a una ausencia anual que impide considerar la residencia continuada durante cinco años.

Tanto la Administración como la sentencia de instancia no contemplan la posibilidad de que el tiempo de permanencia fuera de España pueda superar el plazo de 1 año.

Sin embargo, lo cierto y verdad es que con el certificado médico obrante en autos (folios 50 a 54 de los documentos que acompañan a la demanda) se acredita que por enfermedad el recurrente estuvo impedido de regresar a España durante tres meses. Si descontamos ese tiempo del que en total permaneció fuera de España, no se llegaría al tiempo anual que interrumpe la continuidad de la residencia.

Esta Sala entiende que aún cuando precepto legal y el reglamentario ya citados no mencionen a la enfermedad como causa impositiva a la continuidad de residencia, no debe existir objeción a su admisión ya que sí se contemplan causas de análoga significación como pueden ser las vacaciones. Lo importante es que, a juicio de la

Sala, el art. 32 de la L.O. 4/2.000 (LA LEY 126/2000) y su desarrollo reglamentario contemplan un límite al tiempo de permanencia voluntaria fuera de España. Es decir, que por interés y decisión voluntaria del extranjero no puede permanecer fuera del territorio nacional más de un año, pero entendemos que deja a un lado las situaciones extraordinarias sobrevenidas a la salida de España, y que determinan una estancia fuera del país que se escapa a la voluntariedad del extranjero. Es evidente que una causa de fuerza mayor, como puede ser la enfermedad facultativamente diagnosticada y justificada, debe admitirse como razón suficiente para prolongar la estancia fuera del país de residencia sin que pueda perjudicar a dicha residencia, ya que la voluntad de incorporación se ve anulada por esa patología.

En este caso los documentos médicos acreditativos de la enfermedad no han sido impugnados por la Administración, que ni tan siquiera los analiza en su resolución, como tampoco lo hace la sentencia a pesar de que la representación letrada del recurrente los invocó en la vista oral celebrada en la instancia. (...)

3.- La administración en su resolución toma en consideración todo el año 2011 desde el 28 de Diciembre de 2010 hasta marzo de 2012.

La actora acredita con la aportación de informes médicos el padecimiento de una enfermedad, en principio muy grave, así como el proceso de curación que se encuentra en ciernes dado el carácter recidivo o de recaída que consigna el informe español médico. Ello durante un período que marcha entre marzo de 2011 cuando se diagnostica hasta Enero de 2012 al menos. La enfermedad afecta al propio reclamante y su gravedad y cualidad, aún en la ausencia de conocimientos médicos, es notorio que exige por los tratamientos una estabilidad geográfica. Aún en el carácter restrictivo de la apreciación puede convenirse con el recurso en este concreto supuesto.

Resulta excesivamente alambicada la alegación de la administración acerca de los sellos aduaneros de los aeropuertos. Exige considerar que las llegadas y salidas son definitivas y por un periodo de tiempo que excede del que toma como referencia la administración en su propia resolución despreciando la posibilidad de que determinados vuelos exijan entradas y salidas sucesivas por razón de escala y sin que fuere posible obtener la certeza de que en el período que toma como referencia la administración no se afectase de la citada enfermedad.

Sin llegar a posiciones extremas, hay que considerar que el periodo de permanencia en territorio nacional tiene un carácter objetivo tendente a otorgar la residencia sólo a quienes, en efecto residen. No obstante, tal exigencia podría moderarse en casos de fuerza mayor porque las situaciones extraordinarias; auténticamente extraordinarias, sobrevenidas al administrado a la salida de España y que determinan una estancia fuera del país que se escapa a la voluntariedad del extranjero como puede ser, la enfermedad muy grave facultativamente diagnosticada y justificada, puede admitirse como razón suficiente para prolongar la estancia fuera del país de residencia sin que pueda perjudicar a dicha residencia legal, pues no queda con ello claro la cuestión de voluntad de regresar al verse afectada por dicha patología.

Es cierto que existen diversos sellos en el pasaporte pero durante el año 2011, después del sello de salida desde Madrid de 28 de Diciembre de 2010, no hay ninguno, lo que impulsa las alegaciones de la parte recurrente.

4.- No se van a imponer costas. El supuesto es especialmente complejo por susceptible de valoración, de manera que genera serias dudas.

FALLO

Debiendo estimar el recurso formulado contra resolución de 29 de Julio de 2015 dictada en el expediente n^o 149920090002163, se estima declarando la nulidad de la actividad recurrida, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones con inclusión del original en el libro de sentencias.

Notifíquese haciendo saber que no es firme pues contra ella cabe formular recurso de apelación ante este Juzgado y para la Sala de Justicia en el plazo de quince días en la forma prevista en la ley 29/98.

Así por ésta, sentencia que se emite por el Juez en el lugar y fecha en el encabezamiento signados."

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extiendo la presente en CÓRDOBA, a uno de marzo de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACCTAL.



**D^a. MATILDE MÉRIDA RODRÍGUEZ LETRADA, ACTUANDO EN
NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D.
Alcalde San Nogueir, 40,1^o,3. CÓRDOBA.**

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".