



Roj: **STSJ MU 216/2015 - ECLI: ES:TSJMU:2015:216**

Id Cendoj: **30030330022015100074**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **30/01/2015**

Nº de Recurso: **246/2014**

Nº de Resolución: **64/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **LEONOR ALONSO DIAZ-MARTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00064/2015

ROLLO DE APELACIÓN núm. 246/2014

SENTENCIA núm. 64/2015

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a. Leonor Alonso Díaz Marta

D^a. Ascensión Martín Sánchez

Magistradas

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 64/15

En Murcia, a treinta de enero de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº 246/14 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº 71, de 25 de febrero de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Murcia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 171/13, tramitado por las normas del procedimiento abreviado, en cuantía indeterminada, en el que figuran como parte apelante Leoncio, en nombre de su hijo Pío, representado por la Procuradora Sra. Moñino Salvador y dirigido por la Letrada Sra. Antón Bernal, y como parte apelada la Delegación del Gobierno en Murcia, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, sobre denegación de autorización de residencia de larga duración; siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a Leonor Alonso Díaz Marta, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Murcia, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, la cual designó



Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 23 de enero de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia desestima el recurso contencioso interpuesto contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 25 de febrero de 2013, dictada en el expediente nº NUM000 , por la que se denegaba la autorización de residencia de larga duración, por no cumplir el solicitante el requisito de los cinco años de residencia legal y continuada establecido por el art. 148 del RD 557/2011, de 20 de abril , ya que de los periodos de ausencia probados se constata que el interesado ha permanecido fuera de territorio español un tiempo que excede del límite de los 10 meses previstos en dicho precepto a lo largo de los cinco años previos a la fecha de la solicitud; en concreto ha permanecido fuera del territorio español desde el 29/07/2010 al 18/10/2011.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Murcia desestima las pretensiones del recurrente con fundamento en lo establecido en el art. 148 RD 557/2010 , que regula los supuestos de concesión de autorización de residencia de larga duración; entendiendo que no se admiten ausencias superiores a los diez meses dentro de los cinco años necesarios de residencia legal para acceder a la residencia de larga duración, sin que dicho precepto establezca excepción alguna, por lo que los motivos de dicha ausencia no pueden ser valorados al no estar previsto legalmente; y procede, por tanto, la resolución dictada por la Administración.

Alega el apelante para fundamentar el recurso de apelación que la sentencia, al fundamentar jurídicamente, valora erróneamente la prueba al considerar como probados hechos que no están probados; que el motivo de no estar los cinco años consecutivos de residencia continuada en España se debe a la enfermedad grave de un familiar, siendo un hecho de fuerza mayor ajeno a la voluntad del recurrente; y se le causaría un perjuicio cierto en los órdenes social, económico e incluso moral, si se decidiera finalmente desestimar este recurso; perjuicios que sería de imposible o muy difícil reparación.

El Abogado del Estado se opone al recurso, dado que no se alegan motivos que desvirtúen los razonamientos y fundamentos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

Señala el art. 32.1 y 2 de la Ley de Extranjería 4/2000, de 11 de enero: *1 . La residencia de larga duración es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los españoles.*

2. Tendrán derecho a residencia de larga duración los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de forma continuada, que reúnan las condiciones que se establezcan reglamentariamente. A los efectos de obtener la residencia de larga duración computarán los periodos de residencia previa y continuada en otros Estados miembros, como titular de la tarjeta azul de la UE. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente.

Por lo tanto el primer requisito exigido es haber tenido una residencia temporal en España continuada durante cinco años con las condiciones establecidas reglamentariamente.

Procede, por tanto, acudir al desarrollo reglamentario establecido en el 148 del Reglamento de Extranjería aprobado por R.D. 557/2011, de 20 de abril que señala:

1. Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años.

Igualmente, tendrán derecho a obtener dicha autorización los extranjeros que acrediten haber residido durante ese periodo de forma continuada en la Unión Europea, en calidad de titulares de una Tarjeta azul-UE, siempre que en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud dicha residencia se haya producido en territorio español.

2. La continuidad a que se refiere el apartado anterior no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro de los cinco años referidos en el apartado 1, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular.

En caso de ausencias por motivos laborales, la continuación de la residencia no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de un año dentro de los cinco años requeridos.



En el caso de solicitud de una autorización de residencia de larga duración en base a lo previsto en el segundo párrafo del apartado anterior, la continuidad de la residencia como titular de una Tarjeta azul-UE no quedará afectada por ausencias de la Unión Europea de hasta doce meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de dieciocho meses dentro de los cinco años de residencia requeridos.

3. La autorización de residencia de larga duración también se concederá a los extranjeros que acrediten que se encuentran en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema español de la Seguridad Social.

b) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema español de la Seguridad Social o de prestaciones análogas a las anteriores obtenidas en España y consistentes en una renta vitalicia, no capitalizable, suficiente para su sostenimiento.

c) Residentes que hayan nacido en España y, al llegar a la mayoría de edad, hayan residido en España de forma legal y continuada durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud.

d) Extranjeros que hayan sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española.

e) Residentes que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante los cinco años inmediatamente anteriores de forma consecutiva.

f) Apátridas, refugiados o beneficiarios de protección subsidiaria que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España.

g) Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior. En estos supuestos, corresponderá al titular del Ministerio de Trabajo e Inmigración la concesión de la autorización de residencia de larga duración, previo informe del titular del Ministerio del Interior.

Es evidente, por lo tanto, que en este caso la sentencia apelada es acertada y está suficientemente motivada. Basta examinarla para comprobar que el recurrente no reunía los requisitos exigidos por este último precepto para obtener la autorización solicitada, ya que ha estado fuera de España más de un año durante los 5 años anteriores a formular la solicitud, por lo tanto superior a 10 meses en ese período de tiempo.

Hay que recordar que el número segundo del referido precepto dispone: " *La continuidad a que se refiere el apartado anterior no quedará afectada por ausencias del territorio español de hasta seis meses continuados, siempre que la suma de éstas no supere el total de diez meses dentro de los cinco años referidos en el apartado 1, salvo que las correspondientes salidas se hubieran efectuado de manera irregular.*"

Por otro lado nada prueba respecto de la grave enfermedad que alega padecía un familiar que le impedía regresar a España, lo que no puede ser considerada como un supuesto de fuerza mayor. Además de que el precepto no incluye como excepción tal circunstancia, es evidente que el apelante no ha acreditado que no pudiera regresar a España.

Como decía la Sala en su sentencia 1098/2012, de 20 de diciembre, reproducida en la sentencia 130/13, de 18 de febrero, *la normativa aplicable además no admite posibilidad de justificar las ausencias como pretende el recurrente, ni siquiera por causa de fuerza mayor, la cual, por otro lado, no ha acreditado, pues no es suficiente al efecto alegar motivos de salud; máxime si no consta que los mismos le impidieran viajar o no fuera posible su tratamiento en España. Procede recordar que por fuerza mayor se entiende todo evento que ni pudo ser previsto ni, de haberlo sido, podría haberse evitado. No puede decirse por tanto la enfermedad que padecía que le tuvo de baja en su país durante 99 días (entre el 24 de agosto de 2009 y el 30 de noviembre de 2009), pueda constituir un supuesto de fuerza mayor, sobre todo teniendo en cuenta la larga duración de la ausencia (restando los 99 días referidos de los 480 días de ausencia total, duró más de un año).*

TERCERO.- En razón de todo ello, procede desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante (art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS



Desestimar el recurso de apelación 246/14 interpuesto por la representación procesal de Pio , contra la sentencia nº 71, de 25 de febrero de 2014, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Murcia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 171/13 , que se confirma en todas sus partes, con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ