



Roj: **STSJ MU 486/2018 - ECLI:ES:TSJMU:2018:486**

Id Cendoj: **30030330022018100155**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **08/03/2018**

Nº de Recurso: **353/2017**

Nº de Resolución: **174/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00174/2018**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

N56820

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA -DIR3:J00008051

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2017 0000128

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000353 /2017

Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D./ña. DELEGACION DEL GOBIERNO EN MURCIA

Representación D./Dª.

Contra D./Dª. Florinda

Representación D./Dª. MARIA DEL PILAR MORGA GUIRAO

**ROLLO DE APELACIÓN núm. 353/2017**

**SENTENCIA núm. 174/2018**

**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

Dª. Leonor Alonso Díaz Marta

Dª. Ascensión Martín Sánchez Magistrados

ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA nº 174/18**

En Murcia, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

En el rollo de apelación nº. 353/17 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº. 205/17, de 4 de julio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 6 de Murcia dictada en el procedimiento abreviado nº. 18/2017, en cuantía indeterminada, figuran como **parte apelante la Delegación del Gobierno de Murcia**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado y como **parte apelada D<sup>a</sup>. Florinda**, representada por la Procuradora Doña María Pilar Morga Guirao y defendida por el Letrado D. Benito López López, sobre extinción de la autorización de residencia por reagrupación familiar.

Siendo Ponente el Magistrado **Ilmo. Sr. D. Abel Ángel Sáez Doménech**, 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. 6 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, que designó al Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 23 de febrero de 2018.

**II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia apelada estima el recurso contencioso administrativo formulado contra el acuerdo de la Delegación del Gobierno de Murcia de 20 de diciembre de 2016, que acordó tener por extinguida la autorización de residencia de la que era titular la recurrente con efectos desde el 9 de abril de 2016 por haber estado ausente la interesada del territorio español durante más de seis meses en el periodo de un año (art. 162. 2 c) del Reglamento de extranjería de 2011), al entender justificada dicha ausencia por una causa ajena a la voluntad de la interesada.

Más en concreto, el Juzgado después de rechazar la caducidad y los demás defectos formales alegados por la recurrente (omisión del trámite de audiencia, falta de competencia del órgano que acuerda la extinción, defectos en las notificaciones, falta de motivación de la resolución impugnada y falta de informe del Consejo de Estado), entra a conocer sobre el fondo del asunto citando el contenido del art. 162. 2 c) del Reglamento de Extranjería de 2011 que señala: *"por resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:...* e) *Cuando se permanezca fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año"*. A continuación dice que en el presente caso según el pasaporte de la recurrente que figura en el expediente administrativo, la misma estuvo fuera de España desde el 9-10-2015 hasta el 18-5-16, durante más de seis meses en un año y sigue diciendo que la recurrente alega que la ausencia se debió a una intervención quirúrgica que la obligó a permanecer en su país de origen, tratándolo de justificar con un certificado médico obrante en el expediente y con la documentación médica que aporta en el acto de la vista; llegando a la conclusión de que de dichos documentos se derivan como probados los siguientes hechos que: - la recurrente salió del territorio español el 9-10- 2015, (pudiendo permanecer fuera hasta como máximo el 9-4-2016); -la intervención quirúrgica a que se sometió tuvo lugar el 20-3-2016; -fue dado/a de alta el 21-3-2016; -"Postquirúrgico normal hasta la fecha 25/ abril/2016. Refiriendo un sangrado de hace tres días con diagnóstico de miomatosis residual. Solicitándole una ecografía de control y tratamiento con metergin, se le sugiere inserción DIU mirena y posterior evaluación. Ante el grave riesgo que constituía para su salud se le prescribió que no se moviera de Bolivia durante cuatro semanas a fin de que pudiera así evolucionar satisfactoriamente de su enfermedad"; -de la enfermedad de la que inicialmente fue intervenida continuó siendo tratado/a en territorio español por la sanidad pública tras su regreso el 18-5-2016.

En consecuencia entiende que la valoración de los datos anteriores aconseja realizar una interpretación flexible de la norma aplicada por la resolución recurrida y estimar el recurso al estar motivada y justificada la ausencia por razones que escapaban de la voluntad de la recurrente; razones que en el presente caso no fueron otras que la necesidad de ser intervenida quirúrgicamente en su país de origen y aparecer complicaciones que aconsejaban que permaneciera en el lugar de la intervención por motivos de salud. De esa forma estima el recurso, dejando sin efecto la resolución recurrida y declarando el derecho de la recurrente a que la Administración demandada mantenga la vigencia de la autorización extinguida.

**Fundamenta la Administración apelante el recurso en los siguientes argumentos:**



La Administración acordó la extinción de la citada autorización al darse el supuesto previsto en el artículo 162.2.e) del RD 557/2011 conforme al cual *"la autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: (...) e) Cuando se permanezca fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año."*

Como bien señala la sentencia apelada, según el pasaporte que figura en el expediente administrativo la recurrente permaneció fuera de España desde el 9-10-2015 hasta el 18-5-2016, es decir, durante más de seis meses en un período de un año.

Es, por tanto, un hecho no controvertido y admitido en la sentencia -y por las partes- que la interesada estuvo ausente de España durante más de seis meses.

Frente a ello, se alegaba que la ausencia fue por una intervención quirúrgica que le obligó a permanecer en su país de origen, alegación que acoge la sentencia apelada realizando *"una interpretación flexible de la norma aplicada"* y aceptar que estaba justificada la ausencia por razones que escapaban de la voluntad la recurrente.

La actuación de la Administración al dictar la resolución recurrida se encontraba sujeta a lo establecido en el artículo 53.2 de la Ley 30/1992 (hoy, artículo 34.2 de la Ley 39/2015), preceptos que disponen que *"el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos"*, de forma que la falta de acreditación suficiente de la razón hecha valer por la interesada para salvar la aplicación de lo establecido en el artículo 162.2.e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, comportaba la necesaria extinción de la autorización de residencia, al haber permanecido fuera del país más de seis meses en el período de un año.

En principio, el carácter objetivo de la causa de extinción del artículo 162 parece ser incompatible con la eficacia de eventuales causas de justificación de la ausencia del territorio nacional. La finalidad de la norma consiste en privar de la autorización de residencia a quienes no les resulta necesaria por permanecer fuera del territorio nacional más tiempo que en éste, situación que se produce cuando se reside en el extranjero más de la mitad del plazo de un año con independencia del motivo determinante de ello.

Este carácter objetivo ha sido admitido reiteradamente por la jurisprudencia, pudiendo citarse a título de ejemplo las sentencias del TSJ de la Rioja (Sección 1a) de 22 de enero de 2015 o 5 de febrero de 2015; del TSJ de Cataluña (Sección 5a) de 27 de diciembre de 2016, 10 de noviembre de 2016 o 29 de abril de 2016; TSJ de Castilla y León, Burgos (Sección 1a) de 6 de junio de 2015 o 6 de marzo de 2015; e incluso el TSJ de Murcia (Sección 1ª) en sentencia de 27 de enero de 2017.

De esta forma, ha de partirse de la regla general de que la ausencia durante más de seis meses en un año se configura en art. 162.2 e) como una causa objetiva, con la consecuencia obligada y reglada de la extinción de la autorización de residencia y trabajo, con las únicas excepciones que contempla el propio precepto, ninguna de las cuales concurre en el presente supuesto.

Así las cosas, la conclusión de la sentencia apelada no puede ser compartida, y ello por dos motivos distintos. En primer lugar, porque los informes facultativos incorporados al expediente no son suficientemente justificativos, puesto que no se acreditan suficientemente las razones por las que se prescribía permanecer en Bolivia durante cuatro semanas. Por otra parte, porque el Reglamento no contiene otras excepciones a la obligación de no ausentarse de España durante más de seis meses en el período de un año, más que las relativas a las circunstancias laborales o docentes que se recogen en el citado artículo 162.2.e), que no se dan en este caso; y no solo la Administración está sometida al principio de legalidad, sino también los Juzgados y Tribunales.

**La parte apelada se opone al recurso** de apelación solicitando la conformación de la sentencia. Aduce en concreto que

1 DESVIACION PROCESAL. PRINCIPIO PRO ACTIONE Y ACTOS PROPIOS. Así, queda cerrado el paso a incorporar pretensiones y motivos de inadmisibilidad en el escrito de conclusiones ( Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 2004 , rec.7 025/2 000). También *"está vedar normativamente, la posibilidad de introducir nuevos hechos o cambios sustanciales en los ya expuestos capaces e individualizar histórica y jurídicamente nuevas pretensiones o de modular las previamente esgrimidas"* Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 1994, rec.1247/92 ). El carácter revisor de la jurisdicción contencioso- administrativa y la doctrina de los actos propios implican que no pueden plantearse en esta sede pretensiones que no fueron previamente planteadas en sede administrativa y respecto a las cuales la Administración tuvo oportunidad de defender la legalidad de su actuación. Se requiere, por tanto, que haya un acto o actuación administrativa



previa emanada como consecuencia de una determinada pretensión ante la Administración Pública y sobre la que ésta se pronunció, ya sea de forma expresa, ya de forma tácita.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado el criterio en virtud del cual la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional, y si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas, las que consisten en la falta de previo enjuiciamiento administrativo de la cuestión, que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción. Hacer lo contrario supone incurrir en una evidente desviación procesal (vid. STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 08/02/2002, RC 453/1999 ). Se originaría una desviación procesal generadora de la inadmisibilidad del recurso cuando se formulan pretensiones nuevas o cuando se reformen, alteren o adicione al recurso contencioso-administrativo peticiones que no fueron objeto de debate en vía administrativa y que si siquiera se formularon ante ella.

Pues bien, dentro del límite infranqueable de esas pretensiones y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición (motivos que pueden no haber sido planteados ante la Administración), los órganos del orden contencioso-administrativo juzgarán, atendiendo al principio dispositivo caracterizador del orden contencioso-administrativo. El órgano judicial está obligado a pronunciarse expresamente sobre las pretensiones que se plantean; no hacerlo supondría incurrir en el vicio de incongruencia por omisión o por exceso, según los casos, lesionándose al tiempo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El motivo alegado por el letrado de la administración en el recurso de apelación no fue contestado en forma en el trámite de oposición de la demanda, ya que, esta parte lo había alegado en su demanda, y se le alego como cuestión previa y el abogado del estado no manifestó nada en relación a dicha solicitud de prejudicialidad.

Entiende esta defensa que al no alegar nada en su momento procesal, ahora en apelación tiene vedada esa facultad, de manifestar de algo que no alego en el acto de la vista.

2) LEGALIDAD. INADMISION A TRAMITE DE APELACION POR FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA INTERPONER.

Se me ha dado traslado del recurso de apelación de la abogacía del estado, y de la lectura del mismo, se contradice y no critica la sentencia de instancia, y además no dice en que ley ni artículo se basa para fundamentar el misma.

Hace la interpretación con su palabras de lo que le favorece peros in establecer en que disposición se basa y en que se equivoca la juez de instancia.

Lo que la juez de instancia está haciendo es que la administración trámite el permiso de residencia de larga duración, ya que se trataba de una inadmisión a trámite, y cuyo fallo de la sentencia es la admisión a trámite y que luego sea la administración quien resuelva sobre el fondo, concediendo o denegando, conforme al artículo 148 y ss. de la ley 30/1992 .

El abogado del estado, hace un iter cronológico que no tiene nada que ver con el presente proceso. Toda vez que la extinción de la residencia se recurre, y como tal, provoca que no sea firme la resolución administrativa y como tal, que no es firme, no puede conllevar que mi representado este en situación irregular.

El abogado del estado recurre alegando que el otro recuso es extemporáneo, pero se olvida de que aquel tiene un juico y en él se dirá sobre dicho trámite en el PA: 67/2017.

Entiende esta defensa que es incongruente el recurso, ya que, la sentencia no estima la demanda y concede el permiso. Lo que está haciendo es que está haciendo una estimación parcial para que se admita a trámite atendiendo a que no es firme la extinción de la residencia, y como tal, no procede a su concesión en este momento procesal, sino que es la administración quien debe admitir a trámite y una vez admitida a trámite, proceder a conceder o denegar.

Esa sentencia no es contraria a derecho, ya que, lo que hace es que se ordena que se tramite y sea la administración la que conceda o deniegue la residencia de larga duración.

3) LEGALIDAD. El artículo 162 Extinción de la autorización de residencia temporal.

La extinción de la autorización de residencia temporal, salvo en los supuestos específicamente regulados en otros artículos de este capítulo, se producirá de acuerdo con lo dispuesto en este artículo.



1. La vigencia de las autorizaciones de residencia temporal se extinguirá sin necesidad de pronunciamiento administrativo:

a) Por el transcurso del plazo para el que se hayan expedido. No obstante, de acuerdo con lo previsto en este Reglamento, la vigencia de la autorización se entenderá prorrogada en caso de que se solicite su renovación en plazo y hasta que se resuelva el procedimiento de renovación.

b) Por venir obligado el residente extranjero a la renovación extraordinaria de la autorización, en virtud de lo dispuesto por las autoridades competentes en estados de excepción o de sitio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

c) Por la inclusión en alguno de los supuestos de prohibición de entrada previstos en este Reglamento, bien por no haberse conocido dicha circunstancia en el momento de su entrada, bien por haberse producido durante su permanencia en España.

2. La autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el extranjero cambie o pierda su nacionalidad, sin perjuicio de que pueda adquirir otra autorización de residencia en atención a las nuevas circunstancias.

b) Cuando desaparezcan las circunstancias que sirvieron de base para su concesión.

c) Cuando se compruebe la inexactitud grave de las alegaciones formuladas o de la documentación aportada por el titular para obtener dicha autorización de residencia.

d) Cuando deje de poseer pasaporte, documento análogo o, en su caso, cédula de inscripción, válidos y en vigor, salvo que pueda justificar que ha realizado los trámites necesarios para la renovación o recuperación del pasaporte o documento análogo.

e) Cuando se permanezca fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año.

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. Tampoco será de aplicación a los titulares de una autorización de residencia que permanezcan en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea para la realización de programas temporales de estudios promovidos por la propia Unión.

La LO 4/2000, reforma por LO 2/2009, y el Reglamento aprobado por RD 557/2011, establecen una regulación especial sobre la autorización de residencia de extranjero por reagrupamiento familiar, que es autónoma y diferente de la autorización ordinaria de residencia, que deberá ser interpretada en todo caso de conformidad con la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

El art. 58.3 del Reglamento de Extranjería, aprobado por RD 557/2011, establece: *Cuando el reagrupante tenga la condición de residente de larga duración o de residencia de larga duración-UE en España, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la Tarjeta de Identidad de Extranjero de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España. La posterior autorización de residencia del reagrupado será de larga duración.*

Así lo establece la STSJ de Murcia, Sección 2ª (recurso 51/2016) 431/2016.

Es claro y reconocido por todos, que la Administración comete error en la resolución denegatoria, tanto al indicar el precepto ( art. 166.2 en lugar del art. 148.2 del RD 577/2011 ), como la causa "... comprobados los sellos de entrada y salida que figuran en el pasaporte, consta que desde el 29/1/2012 hasta el 20/1/2013 ha tenido distintas entradas y salidas en el territorio español, deduciéndose que en ese periodo ha permanecido fuera de España 9 meses y 8 días teniendo en cuenta que el periodo máximo de tiempo que puede permanecer fuera de España es de 6 meses en un periodo de un año. El actor se defiende e impugna una concreta resolución administrativa; nada más y nada menos; no tiene porqué combatir otros posibles argumentos por los que la Administración pudiera desestimar la pretensión, si, como decimos, la Administración no los expone.

Alude asimismo a la STSJ de Castilla la Mancha de fecha 30 de junio de 2016 (recurso 28/2015).

Se dice en la Sentencia referida y afirma la Abogacía del Estado que el recurrente no reúne los requisitos establecidos en el artículo 148.1 del RD 557/2011, pues está acreditado que estuvo fuera de España durante



13 meses y 24 días. (art. 148.2). Sin embargo, y como bien dice el apelante, de haber conocido en vía administrativa que ésta era la razón, podría haber dedicado su esfuerzo argumentativo y probatorio para justificar la existencia de "causa de necesidad" en el exceso sobre el límite legal. Este argumento debemos acogerlo, más allá de que efectivamente pueda hacerlo o no; en todo caso nos conduce e implica la nulidad de la resolución administrativa, así como a la necesaria retroacción de actuaciones a fin de que la Administración valore los argumentos y pruebe que el interesado aporte para justificar el exceso sobre dicho límite legal. En este sentido, entendemos, a la vista de los argumentos de la apelación, que carecemos de elementos bastantes para resolver la cuestión, no pudiendo limitar las facultades que el interesado pudo desplegar en vía administrativa. La ley está para aplicarla, pero se puede ser más flexible en su aplicación.

4) VALORACION DE LA PRUEBA. Mi defendida presenta la sintomatología de un cáncer por el que fue operada en España, cuyo tratamiento se originó en Bolivia y que le impidió regresar a España antes del plazo de los 6 meses. Entiende esta defensa que por razones humanitarias se le puede dar un permiso de residencia conforme 126.2 del RD 557/2011, y así mismo, mantener la situación de la flexibilidad de las normas en su aplicación, y a su vez aplicación del principio pro administrado. Piensen que si se queda mi representada sin residencia como le van a dar radioterapia y quimioterapia a una persona en situación irregular. Entiende esta defensa que por razones humanitarias debe aplicarse una flexibilidad en la norma por esa circunstancia, donde no tiene a nadie en su país, y España le puede dar una esperanza de vida mayor, que la delegación del gobierno con su recurso efecto que produce es la pérdida de una vida humana al no poder acceder al tratamiento adecuado para la enfermedad mortal que posee.

**SEGUNDO.- El art. 162.2 e) del R. D. 557/2011 del R. D. 557/2011 ( establece una limitación en cuanto a la permanencia fuera de España de los extranjeros a los que les ha sido autorizada una residencia temporal en nuestro país, concretamente el de **seis meses por año** . En su segundo párrafo el artículo contempla de forma taxativa los supuestos en que pueden excederse estos períodos de ausencia : **la realización de una actividad laboral para organizaciones no gubernamentales, fundaciones o asociaciones cuando realicen proyectos propios de estas desarrolladas en el extranjero y la realización de programas temporales de estudios en el territorio de otro Estado, miembro de la Unión Europea cuando sean promovidos por la propia Unión.****

La actuación de la Administración al dictar la resolución recurrida se encontraba sujeta a lo establecido en el artículo 53.2 de la Ley 30/1992 (hoy artículo 34.2 de la Ley 39/2015 ), preceptos que disponen que " el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos", de forma que la falta de acreditación suficiente de la razón hecha valer por la interesada para salvar la aplicación de lo establecido en el artículo 162.2.e) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , comportaba la necesaria extinción de la autorización de residencia, al haber permanecido fuera del país más de seis meses en el período de un año.

Esta Sala viene señalando que el carácter objetivo de la causa de extinción del artículo 162 es incompatible con la eficacia de eventuales causas de justificación de la ausencia del territorio nacional, salvo las que contempla el propio precepto. La finalidad de la norma consiste en privar de la autorización de residencia a quienes no les resulta necesaria por permanecer fuera del territorio nacional más tiempo que en éste, situación que se produce cuando se reside en el extranjero más de la mitad del plazo de un año con independencia del motivo determinante de ello.

De esta forma, ha de partirse de la regla general de que la ausencia durante más de seis meses en un año se configura en art. 162.2 e) como una causa objetiva, con la consecuencia obligada y reglada de la extinción de la autorización de residencia y trabajo, con las únicas excepciones que contempla el propio precepto, ninguna de las cuales concurre en el presente supuesto, en el que la interesada no niega que estuviera fuera del territorio nacional durante más de 6 meses en el periodo de un año, aunque fuera por ser intervenida quirúrgicamente en su país de origen (Bolivia).

En consecuencia, dicha circunstancia no la eximía del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley para que mantenga la autorización de residencia concedida; máxime teniendo en cuenta que no solicitó autorización para ausentarse a las autoridades españolas y que ni siquiera se lo comunicó.

En definitiva, es evidente que no se dan las excepciones que establece el precepto a la regla referida, ya que la interesada no abandonó este país por razones laborales, ni tampoco es ciudadana de la Unión Europea que fuera a cursar estudios a un país perteneciente a dicha Unión. No cabe por tanto estimar el recurso por razones humanitarias como alega la parte apelada, ya que el principio de legalidad no solo rige para la Administración sino para los tribunales siendo evidente que los mismos debe aplicar las leyes en sus propios términos sin que en el presente caso la causa de justificación alegada por la parte apelante para no cumplir el precepto, pueda considerarse suficiente al no estar contemplada entre las que se pueden alegar según la Ley, sin que dichas excepciones por los demás puedan aplicarse con carácter analógico.



No se da por tanto la desviación procesal a la que alude la parte apelada, en la medida que la Administración recurrente se limita a esgrimir que la sentencia al estimar el recurso no ha aplicado de forma correcta la legislación aplicable sin argüir ningún motivo nuevo. Tampoco se trata de una cuestión de valoración de prueba. Los hechos alegados por las partes se consideran probados, tanto la ausencia de la interesada durante más de seis meses en un año, como la intervención quirúrgica a la que fue sometida la extranjera en su país de origen. Se trata de determinar si el precepto legal aplicable admite una interpretación flexible como la que hace el Juzgado y la conclusión a la que llega la Sala según el criterio que viene aplicando en estos casos, es la negativa al no haber más excepciones a la aplicación de la regla general establecida por el precepto que las que el mismo contempla, sin que, en este caso, como antes decíamos, sea aplicable alguna de ellas.

Además como señala la resolución impugnada el proceso de la enfermedad de la interesada según el certificado médico aportado se inició el 17-3-16 cuando llevaba más de 5 meses en su país de origen y el alta hospitalaria se produjo según dicho documento el 25-4-16, lo que es imposible, porque en esa fecha ya se encontraba en España desde el 18 del mismo mes, contradicción que resta credibilidad a su contenido.

**TERCERO.-** En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación formulado por el Sr. Abogado del Estado, confirmando la resolución recurrido por ser conforme a derecho; sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de ambas instancias de conformidad con lo dispuesto en el 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

**Estimar** el recurso de apelación nº 353/17, interpuesto la Delegación del Gobierno de Murcia, contra la sentencia nº. 205/17, de 4 de julio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 6 de Murcia dictada en el procedimiento abreviado nº. 18/2017, que se revoca y deja sin efecto, acordando en su lugar desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. Florinda contra la resolución de la Delegación del Gobierno de Murcia de 20 de diciembre de 2016, que acordó tener por extinguida la autorización de residencia de la que era titular con efectos desde el 9 de abril de 2016 (expediente 300020140008197), por ser dicha resolución en lo aquí discutido conforme a derecho; sin hacer pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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