



Roj: **STSJ EXT 278/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:278**

Id Cendoj: **10037330012016100137**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **10/2016**

Nº de Resolución: **46/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**SENTENCIA: 00046/2016**

**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 Nº 46**

**PRESIDENTE:**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS MAGISTRADOS**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO**

En Cáceres a diecisiete de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº 10 de 2016 interpuesto por el apelante, Candelaria , siendo apelado **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** contra la sentencia nº 170/15 de fecha 28/10/15 dictada en el recurso contencioso- administrativo nº 178/15, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz .-

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo nº 178/15, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 170/15 de fecha 28/10/2015.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

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

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado

D. **CASIANO ROJAS POZO** , que expresa el parecer de la Sala.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

**PRIMERO** . - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, la Sentencia nº 170/15, de fecha 28/10/2015 , dictada por la Magistrada del Juzgado nº 2 de Badajoz, en sus autos PA 178/2015, que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Badajoz de fecha 24/02/2015, posteriormente confirmada por resolución de fecha 13/05/2015, por la que se acuerda la extinción de la autorización de residencia permanente que la hoy recurrente tenía concedida por resolución de fecha 21/09/2009.

La sentencia desestima el recurso por resultar acreditado que la interesada permaneció fuera de España entre el 15/04/2013 y el 07/08/2014. Esto es, por concurrir la causa de extinción prevista en el artículo 166.1 c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería). Pero la sentencia no se limita a constatar esta ausencia, sino que explica que *"El único motivo esgrimido por la parte demandante para justificar su ausencia durante tanto tiempo del territorio nacional es que se encontraba enferma, lo que considera un supuesto de fuerza mayor. Con independencia de que la enfermedad de la actora, a tenor de los informes médicos aportados, era un "síndrome de ansiedad con fondo depresivo", lo que no parece ser un supuesto de fuerza mayor, es necesario destacar que la fuerza mayor no está prevista legalmente a los efectos pretendidos por la demandante"* . Y a continuación apostilla que la causa de extinción prevista en el artículo 166.1 c) del Reglamento de Extranjería , no contempla ninguna excepción al respecto.

El recurso de apelación se sustenta en los siguientes argumentos: a) La estancia fuera de España fue por causa sobrevenida y de fuerza mayor, ya que estando en Marruecos enfermó y esto le impidió poder viajar a España que es donde tiene hecha su vida, donde reside con su marido, donde tienen su negocio, donde están sus hijos escolarizados nacidos en España, de tal forma que "se ha llegado a extinguir la autorización de residencia de larga duración sin ni siquiera sopesar su situación social, familiar y de salud"; b) Con la decisión se vulnera "el espíritu" de la normativa de extranjería que es evitar la situación de irregularidad en España, que en el caso que nos ocupa se debió concretar en la concesión de una autorización de residencia temporal, no proceder sin más a la extinción de la residencia de larga duración. Este argumento se sustenta, a su juicio, en los arts 51.7 , 72.1 y 109.7 todos del Real Decreto 557/2011 , y c) Como se desprende de los informes médicos aportados, "ha tardado menos de seis meses en regresar a España, el tiempo justo que ha necesitado para tramitar la expedición de los pasaportes de sus hijos, trámites que no pudo llevar a cabo por el periodo de convalecencia que tuvo".

La Abogacía del Estado se opone al recurso de apelación. En primer lugar, pone de relieve que estamos ante una resolución que extingue una autorización de residencia permanente, con lo que la solicitud de que se le conceda la renovación de una autorización de residencia temporal es ajenas al contenido del acto administrativo confirmado y, en consecuencia, excede de las competencias jurisdiccionales. Y en cuanto al fondo del asunto, vuelve a sostener que la fuerza mayor no está prevista en la norma como impeditiva de la causa de extinción. En apoyo de su planteamiento nos remite a las Sentencias de esta Sala de fecha 13/12/2011, rec 195/2011 , 23/01/2014, rec. 204/2013 y 28/05/2015, rec. 80/2015 .

**SEGUNDO** . - Planteado así el recurso, la sentencia debe ser confirmada, pues independientemente del debate de si cabe o no la posibilidad de tener en cuenta la existencia de circunstancias excepcionales, ajenas a su voluntad, que pudieran justificar que un extranjero con autorización de residencia permanente pueda permanecer fuera de España durante más de 12 meses consecutivos (en base al artículo 9 de la Directiva 2003/109/CE como propone la STSJ de Andalucía de 21/04/2014, rec. 790/2013), lo cierto es que en este caso, como bien razona la sentencia de instancia, la enfermedad padecida (síndrome de ansiedad con fondo depresivo) no parece que pueda ser considerada como justificativa de la permanencia durante 16 meses en su país de origen. Entre otras cosas porque nada le hubiera impedido seguir el tratamiento en España y no es una enfermedad que impida la movilidad, o al menos nada se ha acreditado en este sentido.

Por otra parte, la estancia en el país de origen lo ha sido en compañía de sus hijos menores, con lo que los argumentos sobre arraigo y escolarización, que podrían tener sustento en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos , no son de la suficiente entidad como para impedir la extinción, pues es evidente que durante ese tiempo los niños tuvieron que ser escolarizados en Marruecos y es claro que la interesada mantiene vínculos muy estrechos con ese país.

Finalmente, debemos rechazar el argumentario sobre la aplicación a nuestro caso del "espíritu" que deduce de la normativa de extranjería mencionada anteriormente, pues estamos ante un expediente de extinción de autorización de residencia permanente, sin que esté previsto legalmente que la Administración pueda sustituir, en caso de darse causa de extinción, la autorización permanente extinguida por una autorización temporal. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, conforme permite el artículo 158 del Real Decreto 557/2011 .



Por lo expuesto el recurso de apelación debe ser rechazado.

**TERCERO** . - En cuanto a las costas se imponen a la apelante, que ve como el recurso es rechazado, sin que concurren circunstancias que justifiquen otro pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY

**FALLAMOS:**

**DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> NURIA LAGAR VÁZQUEZ, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Candelaria contra la Sentencia n<sup>o</sup> 170/15, de fecha 28/10/2015 , dictada por la Magistrada del Juzgado n<sup>o</sup> 2 de Badajoz, en sus autos PA 1178/2015, cuya CONFIRMACIÓN procede. Las costas se imponen a la apelante.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOC