

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00125/2013

N11600

C/ COSO, 34,4ª PLANTA

N.I.G: 50297 45 3 2012 0003600

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000314 /2012..... /BM

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª:

Letrado: DOÑA MONTSERRAT VICENS BURGUES

Procurador D./Dª: ROSARIO VIÑUALES ROYO

Contra: DELEGACION DEL GOBIERNO EN ARAGON AREA DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCI

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 125-2013-BM

En ZARAGOZA, a siete de Mayo de dos mil trece.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 3149/2012 BM seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente representado por la Procuradora DOÑA ROSARIO VIÑUALES ROYO, asistida de la Letrada DOÑA MONTSERRAT VICENS BURGUES y de otra la DELEGACION DEL GOBIERNO EN ARAGON, representado por el ABOGADO DEL ESTADO DON JESUS NUÑEZ CELMA sobre: **Resolución de fecha 29 de agosto de 2012 dictada por la Delegación del Gobierno en Aragón que acuerda: "Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la denegación de la solicitud de AUTORIZACION DE RESIDENCIA DE LARGA DURACION ,y ratificar en todos sus extremos la resolución recurrida.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora DOÑA ROSARIO VIÑUALES ROYO en nombre y representación de MOHAMED se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la actuación administrativa más arriba referenciada.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (Art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral,

solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 6 DE Mayo de 2013 a las 10 horas juicio oral conforme puede verse en los autos y, quedando los mismos vistos para sentencia.,

TERCERO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 29-8-2012 del Subdelegado del Gobierno en Zaragoza que confirmó en reposición la de 2-3-2012 que denegó la solicitud de residencia de larga duración por haber estado ausente en los últimos cinco años más de 10 meses.

Se alega que tales ausencias se debieron a fuerza mayor.

SEGUNDO.- No se discute que estuvo ausente en las siguientes fechas: del 9-10-2009 al 4-1-2010; del 9-7-2010 al 27-8-2010; del 22-10-2010 al 10-1-2011, del 5-7-2011 al 25-8-2011 y del 30-9-2011 al 10-1-2012.

Ello hace que la ausencia fuese de los siguientes días, teniendo en cuenta que ni el de salida ni el de llegada puedan computarse como ausencias, pues se pisa en ambos territorio español: 86; 28; 79; 50 y 101, respectivamente, lo que hace un total de 344.

El art. 32.2 de la LO 4/2000 dice: "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 periodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente el extranjero haya abandonado el territorio nacional temporalmente".

Se suscita el problema de determinar cuál es la norma reglamentaria aplicable, si el RD 557/2011, que es el que se ha aplicado, o el RD 2393/2004, siendo ello relevante por cuanto el primero fija una posibilidad de ausentarse de diez meses y el segundo de un año, artículos 148 y 72, respectivamente. La conclusión es que la norma aplicable, para determinar si se tiene derecho a la residencia de larga duración es la vigente en el momento de solicitarse ésta, puesto que esa es la que determina si en un momento dado se reúnen determinados requisitos para obtener el derecho que se pretende. Hay que tener en cuenta que la normativa sobre la

En concreto, actualmente, se puede haber estado fuera de España, en periodos discontinuos, 300 días, lo que hace 60 días al año de media, implicando estancias fuera de España difíciles de superar, pues quien trabaja puede estar fuera, sumando diversos periodos vacacionales, no más de 45 o 50 días. Es decir, son periodos holgados que ya prevén que pueda haber circunstancias extraordinarias más o menos esperables en quien vive en país distinto del propio.

Ello no quita que pueda haber circunstancias imprevistas que, surgidas cuando aún no se han rebasado los límites máximos, puedan entenderse como estados de necesidad por situaciones ni queridas ni controlables, que hayan hecho imposible el regreso a tiempo. En el caso presente hay un exceso de 44 días sobre el máximo de 300 permitido, y se pretende justificar por una neumonía aguda.

El examen del certificado oficial presentado acredita que el recurrente estuvo 75 días de baja, del 10-10-2011 al 25-12-2011, que justifica sobradamente dicho exceso de 44 días. Se alega que la RASD no es un Estado reconocido, pero debe tenerse en cuenta los especiales problemas de la República Árabe Saharaui Democrática y la dificultad para viajar, obtener certificados, etc, sin que en vía administrativa se impugnase la veracidad del citado parte.

Por todo ello, habiéndose acreditado que la parte de la estancia que excedía al máximo permitido se debió a un estado de necesidad sobrevenido, procede estimar el recurso y reconocer el derecho del recurrente al permiso de larga duración solicitado.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, dadas las dudas de derecho concurrentes.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

F A L L O

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por Mohamed contra la resolución de 29-8-2012 del Subdelegado del Gobierno en Zaragoza que confirmó en reposición la de 2-3-2012 que denegó la solicitud de residencia de larga duración por haber estado ausente en los últimos cinco años más de 10 meses, debo declarar y declaro el derecho del recurrente al permiso de larga duración solicitado, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

MODO DE IMPUGNACION:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DIAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de **50 euros** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria Banesto, sucursal 8005 Cuenta

residencia de larga duración no puede vincularse a la que regula las residencias temporales, de muy diversos tipos, cuya suma, aunque pueda ser debida a diversos tipos de residencias, exige probar se ha residido cinco años en España de manera legal, sea cual sea la heterogeneidad u homogeneidad del tipo de permisos disfrutados. Otra cosa sería si las residencias temporales precedentes fuesen del mismo tipo y previesen algún tipo de ausencia posible, en cuyo caso podría al menos discutirse si las ausencias "permitidas" en cada permiso temporal regido por una norma anterior deberían, a los efectos del límite máximo que hoy nos ocupa, deberian considerarse en función del Reglamento vigente bajo el que fueron aprobadas o en función del actual. No es el caso, pues nada se decía al respecto, por lo que debe atenderse el plazo de diez meses.

El art. 148 del RD 557/2011 dice "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(...)."

Debe tenerse en cuenta que, en principio, cuando se establecen periodos de permanencia o de actividad para obtener los diversos permisos de residencia, los mismos son condiciones objetivas, que se dan o no se dan, no atendiendo a criterios de justificación o culpabilidad, y en este caso un extranjero, naturalmente, es muy libre de estar o no en España el tiempo que quiera y le permita su tarjeta, pero cuando se pretende una residencia de larga duración, que se obtiene por una progresiva consolidación de la estancia, es claro que se han de cumplir unos requisitos de estancia, que por otra parte no son muy exigentes, y menos si se parte de que esos periodos normalmente se corresponderán con sus respectivos permisos de trabajo, siendo fáciles de cumplir, y se diría que obligados, si se trabaja de forma estable, como obligan en teoría la mayoría de los permisos de residencia.



nº 4941-0000-94-0314-12, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "22 Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del "codigo 22 contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa, Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN