

## **El TS fija como doctrina el diferente régimen de las autorizaciones de larga duración derivadas de la autorización del reagrupante, de aquéllas que se solicitan independientemente por los reagrupados**

**Se anula la resolución denegatoria de la solicitud de recuperación de la autorización de larga duración, que quedó extinguida por la ausencia ininterrumpida del territorio nacional durante 12 meses de la titular, y que se había obtenido a partir de una autorización temporal por reagrupación familiar, habiendo considerado la Administración que para solicitar la recuperación tenía que ser el familiar que generó el derecho el que la presentase y, en el este caso, lo hizo la propia reagrupada.**

Para resolver el recurso la Sala examina si las previsiones normativas relativas a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración resultan exclusivamente aplicables al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración independiente o si lo son también al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración por reagrupación familiar. Señala que cuando el reagrupante tenga la condición de residente de larga duración, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la TIE de que sea titular el reagrupante en el momento de entrada del familiar en España. Ahora bien, la posterior autorización de larga duración del reagrupado sigue un régimen distinto e independiente de la autorización del reagrupante, por lo que el interesado es que el que ha de instar la rehabilitación de la autorización.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Fecha: 13/09/2022

Nº de Recurso: 8720/2021

Nº de Resolución: 1124/2022

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: INES MARIA HUERTA GARICANO

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 13 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 8720/2021, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia -nº 533, de 2 de noviembre de 2021- de Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, confirmatoria en apelación (276/21) de la -nº 76/21, de 26 de abril- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de dicha Capital, que, con estimación del Procedimiento Abreviado 286/20, anulaba la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 25 de marzo de 2020, declarando el derecho de Dña.

Mercedes (nacional de Ecuador) a recuperar la residencia de larga duración que se extinguió por haber permanecido fuera de España durante un período superior a doce meses.

No compareció la parte recurrida.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes de Hecho de la decisión administrativa originariamente impugnada:

1) Mercedes (nacida el NUM000 de 1993), de nacionalidad ecuatoriana, en impreso formalizado de solicitud de residencia de larga duración -presentado el 10 de febrero de 2020- instó por sí y para sí, la recuperación de residencia de larga duración.

2) La documentación que adjuntó a la solicitud fue un permiso de residencia, en cuyo reverso costaba "residencia de larga duración autoriza a trabajar. Reagrupante NUM001 , Ariadna ".

3) Volante de empadronamiento de Yecla, con fecha de alta de 17-12-2019 y certificado negativo de antecedentes penales en el país de origen.

4) En resolución delegada del Delegado del Gobierno en Murcia de 25 de marzo de 2020 (notificada por edicto en el BOE de 28 de diciembre del mismo año, ante la imposibilidad de localización personal de la solicitante) se denegó su petición con base en el art. 166.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería que determina la extinción de las autorizaciones de larga duración y de larga duración de la UE cuando se produzca la ausencia del territorio nacional durante 12 meses consecutivos, sin que en el precitado Reglamento (RD 557/11) venga recogido precepto alguno que distinga entre la recuperación de residencia dimanante de la obtenida por reagrupación familiar, o, con carácter independiente. Elevada consulta a la Subdirección de Inmigración, informó que para solicitar la recuperación de la titularidad de la autorización de residencia de larga duración como familiar reagrupado, será el familiar que genera el derecho el que debe presentarla como solicitud de reagrupación familiar.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida:

La sentencia recurrida confirma la de primera instancia, asumiendo básicamente sus argumentos, y, considera, conforme dispone el artículo 32.6, de la LO 4/2000, que "Las personas extranjeras que hayan perdido la condición de residentes de larga duración podrán recuperar dicho estatuto mediante un procedimiento simplificado que se desarrollara reglamentariamente". Ese desarrollo se produjo a través del RD 557/2011, de 20 de abril, refiriéndose el art.158 a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración cuando la autorización se hubiera extinguido, según la letra a), del precepto, en base a lo dispuesto en los apartados c) y d) del artículo 166.1 del Reglamento. Se comprueba así que la norma no establece un tipo de autorización, sin que tampoco se excluya la autorización que se obtuvo por reagrupación familiar. En ningún momento la norma prevé que para poder ejercitar esta recuperación de la titularidad del permiso de residencia de larga duración la obtenida previamente deba ser independiente, y que no pueda hacerlo una persona que haya gozado del citado permiso por reagrupación familiar".

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

El Sr. Abogado del Estado presentó escrito de preparación de recurso de casación, teniéndolo por preparado la Sala de Murcia (Sección 1<sup>a</sup>) en Auto de 7 de junio de 2021. Recibidas las actuaciones y personado el recurrente, la Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó auto -23 de marzo de 2022- en el que se dice " que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de

jurisprudencia consiste en determinar si las previsiones normativas [ artículo 32.6 de la LOEX y artículos 158 y 159 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril] relativas a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, resultan exclusivamente aplicables al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración independiente o si lo son también al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración por reagrupación familiar.

Y, en consonancia con esta cuestión, las normas jurídicas que, en principio, habrían de ser objeto de interpretación en sentencia son las siguientes: el artículo 32.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero

, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y los artículos 158 [especialmente el artículo 158.a) -con remisión al 166.1.c) y d)-] y 159 en relación con los artículos 58 , 59 y 61 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000".

CUARTO.- Interposición del recurso:

Abierto el trámite, el Sr. Abogado de Estado presentó escrito de interposición en el que impugnaba la sentencia por discrepar de su fundamentación jurídica:

"El art. 32.6 de la LO 4/2000 -decía la sentencia- dispone que las personas extranjeras que hayan perdido la condición de residentes de larga duración podrán recuperar dicho estatuto mediante un procedimiento simplificado que se desarrollará reglamentariamente. El desarrollo reglamentario se produjo mediante el RD 557/11, de 20 de abril, referido a la recuperación de la titularidad de una autorización de residencia de larga duración cuando la autorización se hubiera extinguido, según la letra a) del citado precepto en base a lo dispuesto en los apartados c) y d) del art. 166.1 del Reglamento.

Como vemos, pues, la norma no establece qué tipo de autorización, y, pese a lo manifestado por el Abogado del Estado, no excluye la obtenida por reagrupación familiar. De tal forma que no puede ser un obstáculo para la recuperación el que el demandante, encontrándose fuera de España, pueda solicitar la recuperación de la autorización de residencia. Nada dice la norma de que para poder ejercitar esta recuperación de la titularidad del permiso de residencia de larga duración la obtenida previamente deba ser independiente, y que no pueda hacerlo alguien que haya gozado de dicho permiso por reagrupación familiar.

Siendo este, como en aquel supuesto que examinamos en la sentencia de 5 de octubre de 2020, el único motivo alegado por el Abogado del Estado procede desestimar el recurso de apelación interpuesto".

Discrepaba, sin embargo, el Sr. Abogado del Estado rechaza la decisión y su "ratio decidendi", postulando "como doctrina casacional que el procedimiento de recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración previsto en los arts. 158 y 159 del Reglamento de Extranjería se aplica, exclusivamente, a los titulares de autorizaciones de residencia de larga duración independientes y no a los titulares de autorizaciones de residencia de larga duración como reagrupados".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. Mercedes obtuvo autorización de residencia temporal -sin que conste la fecha- por reagrupación familiar ( art. 179.2.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería, y, posteriormente, la residencia de larga duración a través del reagrupante NUM001 , Candelaria , tal como acredita el reverso de su Documento de Residencia, aportado junto al volante de empadronamiento en Yecla el 17 de diciembre de 2012, con su solicitud de rehabilitación de su autorización de residencia de larga duración.

De la documentación aportada se infiere que la autorización de residencia de larga duración de la que disfrutó la actora era derivada de una autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, por lo que no le será de aplicación el procedimiento previsto en el art. 159 del Reglamento, aplicable a la recuperación de la titularidad de residencia de larga duración obtenido de forma independiente, y, que quedó extinguida por su ausencia ininterrumpida del territorio nacional durante más de 12 meses ( art. 32.5.c) de la L.O. 4/00 en relación con el art. 166.1.c) de su Reglamento), instando la recuperación de la citada autorización en escrito presentado el 10 de febrero de 2020 que fue denegada por resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 25 de marzo "por no haber utilizado el procedimiento para la recuperación de la residencia de larga duración", partiendo del dato -volvemos a insistir no acreditado y afirmado únicamente en dicha resolución- de que la autorización de larga duración se había obtenido a partir de una autorización temporal por reagrupación familiar, porque "para solicitar la recuperación de la titularidad de la autorización de residencia de larga duración como familiar reagrupado, será el familiar que genera el derecho el que la presente en la Oficina de Extranjería como reagrupación familiar".

El art. 158 del Real Decreto 557/11 (que aprobó el Reglamento de la Ley de Extranjería), bajo la rúbrica "Recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración", dispone que dicho procedimiento de recuperación solo resultará de aplicación cuando aquélla se hubiera extinguido -en lo que aquí interesa- por ausencia del titular del territorio nacional durante 12 meses consecutivos (art. 166.1.c)).

El art. 59: Procedimiento: "1. La solicitud de recuperación de la titularidad de la autorización de residencia de larga duración será presentada por el extranjero, personalmente y en el modelo oficialmente establecido 3.

A la solicitud de recuperación de la condición de residente de larga duración deberá acompañarse la siguiente documentación:

a) Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.

b) Certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, en el que no debe constar condenas por delitos previstos en el ordenamiento español.

c) Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional 5. Admitida a trámite la solicitud, se procederá a la instrucción del procedimiento y a su inmediata tramitación y se recabará de oficio el informe del Registro Central de Penados, así como los de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil.....

6. El órgano competente, a la vista de la documentación presentada y de los informes obtenidos, resolverá de forma motivada en el plazo de tres meses desde la presentación de la solicitud, atendiendo a los requisitos previstos en este artículo.

Se entenderá que la resolución es favorable sí la Administración no hubiera resuelto expresamente en plazo "

Luego, conforme a los preceptos transcritos, si bien y en contra de lo afirmado por la Resolución administrativa, es la interesada la que ha de instar la rehabilitación de la residencia de larga duración.

SEGUNDO.- Objeto del recurso: La cuestión propuesta en el Auto de admisión de este recurso -y a la que debemos dar respuesta- es sí las previsiones normativas [ artículo 32.6 de la LOEX y artículos 158 y 159 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril ] relativas a la recuperación de la titularidad de una residencia de larga duración, resultan exclusivamente aplicables al que fue titular de una autorización

de residencia de larga duración independiente o si lo son también al que fue titular de una autorización de residencia de larga duración por reagrupación familiar.

Y del estudio conjunto de tales preceptos, singularmente del segundo párrafo del art. 58 del Reglamento dispone: "3. Cuando el reagrupante sea titular de una autorización de residencia temporal, la vigencia de la autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la misma fecha que la autorización de que sea titular el reagrupante en el momento de la entrada del familiar en España.

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", y el art. 59, bajo la rúbrica "Residencia de los familiares reagrupados independientemente de la reagrupante", pone de manifiesto el distinto régimen de la autorización de larga duración de los familiares reagrupados de aquéllos, que como aquí acontece, esa autorización viene condicionada por las autorizaciones de residencia temporal y de residencia de larga duración del reagrupante, lo que nos lleva a fijar como doctrina el diferente régimen de las autorizaciones de larga duración derivadas de la autorización del reagrupante, de aquéllas que se solicitan independientemente por los reagrupados.

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Con base en cuanto se ha expuesto, procede estimar el recurso de casación formulado por el Sr. Abogado del Estado, revocando las sentencias impugnadas, confirmando la Resolución originariamente recurrida del Delegado del Gobierno en Murcia de 25 de marzo de 2020.

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 y 139 LJCA, no se efectúa pronunciamiento respecto de las costas causadas en casación, ni en la primera instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se fija como doctrina la expuesta en el F. D. Segundo.

SEGUNDO.- HA LUGAR al recurso de casación número 8720/2021, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia -nº 533, de 2 de noviembre de 2021- de Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, confirmatoria en apelación (276/21) de la -nº 76/21, de 26 de abril- del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de dicha Capital, que, con estimación del Procedimiento Abreviado 286/20, anulaba la Resolución de la Delegación del Gobierno en Murcia de 25 de marzo de 2020, declarando el derecho de Dña. Mercedes (nacional de Ecuador) a recuperar la residencia de larga duración que se extinguió por haber permanecido fuera de España durante un período superior a doce meses revocando las dos precitadas sentencias.

TERCERO.- Sin pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.