



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación Nº 100/ 2010

SENTENCIA Nº ..... DE 2011

Ilmos. Srs.:

Presidente

D. Jaime Servera Garcías

Zaragoza, seis de julio  
de dos mil once.

Magistrados

D. Eugenio Esteras Iguacel

D. Fernando García Mata

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Segunda, en grado de apelación, el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Nº Uno de Huesca con el número 295/2009, Rollo de apelación Nº 100/2010, a instancia de la aquí apelante, Administración Estatal, representada y defendida por el Abogado del Estado; contra ~~XXXXXXXXXX~~, apelado en esta instancia, representada por el Procurador D Luis Gallego Córduras y defendida por el Letrado D Julio Rojas Bejarano, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Servera Garcías.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº. Uno de Huesca, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "FALLO Se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D<sup>a</sup>. ~~XXXXXXXXXX~~, contra la resolución de 12 de junio de 2009 que acuerda su expulsión de territorio nacional, que se anula



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



en el extremo de la sanción impuesta, sustituyéndose la sanción de expulsión por la de multa en cuantía de ciento cincuenta euros. Sin costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por el Procurador indicado en la representación también señalada, se interpuso en tiempo y forma contra la misma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, dado traslado a la parte contraria formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso, siendo remitidas las actuaciones junto con el expediente administrativo a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección 2ª el recurso, formado el correspondiente rollo y comparecidas las partes, fue admitido a trámite señalándose para la votación y fallo del mismo el día 29 de junio pasado, en que tuvo lugar.

Se aceptan los antecedentes de hecho y razonamientos jurídicos de la sentencia apelada.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la referida sentencia interpone la Administración Estatal, autora de la resolución anulada por la misma, el presente recurso de apelación en el que solicita su revocación con desestimación del recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por la ciudadana extranjera aquí apelada y confirmación de dicha resolución administrativa, pretensión que fundamenta en las alegaciones de que, en contra de lo concluido por la sentencia que recurre, no ha existido error en la tipificación de la infracción al considerar los hechos encuadrados en el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000, entendiéndose que concurre el primero de los supuestos contemplados en dicho precepto: "no haber obtenido prórroga de estancia", dado que entró en España con un visado tipo C, cuya vigencia es de 12 días y finalizaba el 6 de enero de 2009, permaneciendo no obstante en territorio español hasta que en fecha 12 de febrero siguiente se le inició el procedimiento de expulsión, sosteniendo que entender lo contrario contraviene el artículo 29 del Reglamento de extranjería y que, supuesta la correcta tipificación de la infracción, la sanción a imponer es la de expulsión y no la de multa, considerando como dato negativo a tal efecto la prolongación de estancia sin realizar ningún intento de regularización.

SEGUNDO.- Entrando en el análisis del primer motivo de apelación, no tiene razón el Abogado del Estado cuando afirma que la extranjera, aquí apelada, ha incurrido en el tipo de la infracción grave previsto en artículo 53.a) de la LO 4/2000, porque en el mismo se contempla como conducta infractora, constitutiva de hallarse irregularmente en territorio español, la de "no haber obtenido la prórroga de estancia". Es el artículo 30.1 de dicha LO, en su redacción dada por la LO 14/2003, del 20 de noviembre, la que, tras señalar en el artículo 29 las dos posibles situaciones de los extranjeros en España:





estancia o residencia, define la estancia como la permanencia en España por un periodo de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto en artículo 33 para estudiantes".

Por su parte el artículo 29 del Reglamento a dicha Ley, aprobado por Real Decreto 2393/2004, el 30 de diciembre, regulando la prórroga de la estancia y su procedimiento, señala que el extranjero que haya entrado en España para fines que no sean trabajo o residencia, salvo los casos de ser titular de un visado para búsqueda de empleo, y se encuentre en el periodo de estancia que señala el artículo 30 de la LO 4/2000, de 11 de enero, podrá solicitar una prórroga de estancia con el límite temporal previsto en dicho artículo.

En cambio, el artículo 52 de dicha ley orgánica, en su redacción dada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, considera infracción leve b) el retraso, hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado, sancionándola con una multa de hasta 300,52 €.

En consecuencia, a la vista de dicha regulación, la comisión de la infracción grave se constatará por la comprobación de la realización del hecho constitutivo del tipo, en este caso, no haber solicitado la prórroga de estancia, siempre que no constituya el mero retraso de hasta tres meses (periodo máximo de la misma), que sería constitutivo de la infracción leve, es decir, que no haya solicitado la prórroga ni pueda hacerlo por haberse extinguido el plazo en el que podría solicitarla.

En el presente caso la autorización de estancia finalizaba el 1 de enero de 2009 y se advierte que no ha interesado la apelada la correspondiente prórroga el 9 de febrero del mismo año, antes, por tanto, de que finalizara el periodo de 90 días tres meses de duración máxima de la situación de estancia y, por ende, del plazo para solicitar su prórroga, incurriendo en el tipo de la infracción leve apreciada por el Juzgado de instancia y no de la grave del 53.a) que propugna el Abogado del Estado, que sería de apreciar superado aquel plazo sin solicitarla, es decir, más allá del 26 de marzo de 2009, siendo de desestimar por tanto dicho motivo y con él el recurso de apelación, sin necesidad de analizar el segundo de los aducidos.

TERCERO.- Lo razonado determina la desestimación del presente recurso de apelación y la imposición de las costas procesales causadas con el mismo a la apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA.

### FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Administración del Estado, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo número Uno de Huesca en el recurso seguido



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ante el mismo, por el procedimiento abreviado, con el número 295/2009, la cual se confirma.

**SÉGUNDO.-** Imponemos a dicha recurrente las costas de esta segunda instancia.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se procede a notificar telemáticamente la anterior Sentencia en legal forma, haciéndole saber que es FIRME, sin perjuicio de ejercitar cualquier recurso que considere procedente. Doy fe.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN