

Roj: STSJ MAD 11298/2011
Id Cendoj: 28079330012011100756
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 988/2010
Nº de Resolución: 779/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00779/2011

Recurso 988/10

SENTENCIA NUMERO 779

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. Fausto Garrido González

D. Alfredo Roldán Herrero

En la Villa de Madrid, a quince de septiembre de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 988/10, interpuesto por don Melchor , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Galán Cia, contra la resolución de fecha 7 de junio de 2.010 dictada por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente indicado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 27 de septiembre de 2.010 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazada para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado solicitado.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos y tras el trámite de conclusiones con fecha 15 de septiembre de 2011 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente impugna la resolución de 7 de junio de 2.010 dictada por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la de 2 de marzo de 2010 por la que se inadmitía a trámite su solicitud de prórroga de estancia por estudios al presentar la misma fuera de plazo.

Sostiene la parte recurrente que instó una primera cita por internet el 13 de noviembre de 2009 fijándose fecha el día 26 de noviembre del mismo año pero al no poder acudir con todos los documentos en dicha fecha instó una nueva cita que le fue fijada para el 25 de enero de 2010 que fue cuando entregó toda la documentación. Que ya estaba matriculado en un Máster Oficial en Ciencia y Tecnología Ambiental y la denegación de la prórroga le causa graves perjuicios.

Se opone la Administración demandada a la estimación de la anterior pretensión indicando que el permiso de residencia era válido hasta el 12 de noviembre de 2009 y la fecha en la que solicitó la prórroga fue el 25 de enero de 2010 por lo que estaba fuera de plazo.

SEGUNDO.- El *art. 88 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000*, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (RD 2393/2004), se ocupa de la renovación de las autorizaciones de estancia por estudios. En el apartado segundo establece literalmente que la prórroga de la autorización deberá solicitarse en el plazo de sesenta días previos a su expiración. El incumplimiento de dicho precepto constituye la causa de la inadmisión a trámite de la solicitud.

Conviene recordar que el régimen especial de los estudiantes extranjeros se regula en el *art. 33 de la Ley Orgánica 4/2000* y se desarrolla en los *arts. 85 a 91 del Reglamento*. De dicha regulación resulta que la situación jurídica de los estudiantes extranjeros es la de estancia, no la de residencia propiamente dicha, por lo que - salvo recurriendo al expediente de la analogía - no resultaría aplicable, en principio, el régimen de renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena a que se refiere el *art. 54 del Reglamento*, del que resultaría la posibilidad de instar la renovación incluso dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, como ocurriría en el caso.

En orden al procedimiento para solicitar la prórroga de estancia, el *art. 29 del Reglamento* establece que la autorización de estancia por estudios podrá prorrogarse anualmente cuando el interesado acredite que sigue reuniendo los requisitos establecidos para la obtención del visado de estudios y que ha superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios o, en su caso, que la investigación desarrollada por el extranjero progresa adecuadamente.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, el *art. 88.2* establece que la prórroga de la autorización deberá solicitarse en el plazo de sesenta días previos a su expiración y su tramitación se realizará de conformidad con lo establecido para la prórroga de estancia en el *artículo 29*, lo que supone que no cabría solicitar la renovación una vez caducada la autorización, posibilidad que, sin embargo, sí se contempla para la renovación de las autorizaciones de residencia.

El problema que se plantea, entonces, es si la infracción del plazo por parte del administrado lleva aparejada la declaración de inadmisibilidad de la petición de prórroga de la autorización de estancia. Es verdad que el cumplimiento de los plazos es obligatorio, como resulta del *art. 47 de la Ley de Procedimiento Común*, pero la realización de actuaciones fuera del tiempo establecido no siempre comporta los mismos efectos. Como todos sabemos, para el caso de las actuaciones administrativas fuera de plazo, el *artículo 63.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común* solo anuda la consecuencia de la **anulabilidad** cuando así lo disponga la naturaleza del término o plazo.

Sucede, sin embargo, que la *Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000*, añadida por la *Ley Orgánica 14/2004*, establece para los procedimientos de **extranjería** que la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en dicha *ley cuando la solicitud se presente fuera del plazo legalmente establecido (apartado 2)*.

Ahora bien, las inadmisiones a trámite contempladas en la citada *disposición adicional cuarta* no han de contener orden de salida obligatoria (vid. *art. 158 del Reglamento*) y sucede también que encontrarse

irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, constituye una infracción grave (art. 53 a) de la *Ley Orgánica 4/2000*), sancionable con multa, aunque también para esos casos, bajo determinadas circunstancias, sea aplicable la expulsión (art. 57 de la *Ley Orgánica*).

TERCERO.- Con ser claro que el plazo establecido reglamentariamente para solicitar la renovación de la autorización de estancia por estudios es de 60 días, previos a la expiración de la autorización anterior, este Tribunal ya en su sentencia de 11 de junio de 2010 (Recurso 29/2009) alcanzó la conclusión de que es posible solicitar la prórroga dentro de los tres meses siguientes a su vencimiento y no porque proceda la aplicación analógica de otras normas reglamentarias, dado que la distinta naturaleza de las situaciones de estancia y de residencia no permiten apreciar la identidad de razón que exige el artículo 4 del *Código Civil* , sino por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el Reglamento de **Extranjería** (*Real Decreto 2393/2004*) no considera esencial esa clase de plazos. En efecto, los artículos 37,47, 54, 62 y 74 del *Real Decreto 2393/2004* , relativos a la renovación de las autorizaciones de residencia temporal en general, por circunstancias excepcionales, para trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, y autorizaciones de residencia permanentes, al tiempo que establecen que deberán solicitarse "durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización" -lo cual prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución de procedimiento- disponen, a su vez, que también se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización, sin perjuicio de la incoación del correspondiente procedimiento sancionador por la infracción en que se hubiese incurrido".

La sanción que a la infracción de dichos preceptos se anuda, tipificada en el artículo 53 de la *Ley Orgánica* como "el retraso de hasta tres meses, en la solicitud de renovación de las autorizaciones una vez hayan caducado", es la de multa. Dado que la citada norma no distingue la clase de autorización, es posible concluir que dicho precepto asimila la naturaleza del plazo para solicitar la prórroga de todas ellas, porque en todos los casos la infracción que se comete es la misma, de manera que, si puede concederse la prórroga de una autorización de residencia pedida fuera del plazo de los sesenta días previos a su expiración pero dentro de los tres meses siguientes a la pérdida de su vigencia, también se puede otorgar la prórroga de estancia para estudios solicitada dentro del período indicado, porque la interpretación sistemática de las precitadas normas avala la conclusión de que el plazo de los sesenta días anteriores a la caducidad de la autorización de estancia no es un plazo esencial.

Abunda en lo anterior la *circunstancia de que el Real Decreto 2393/2004* en ningún caso previene que la petición de la prórroga de estancia para estudios fuera del plazo reglamentario pero anterior a los tres meses de la extinción de la autorización, sea una causa de denegación de dicha prórroga, y lo único que se exige, según el artículo 88 , es que se sigan reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 86 para la obtención del visado de estudios -es decir, cumplir todas las condiciones para la entrada establecidos en el título 1; haber sido reglamentariamente admitido en centro docente oficialmente reconocido para cursar o ampliar estudios; y tener garantizados los medios económicos necesarios para sufragar el coste de los estudios, así como los gastos de estancia y regreso a su país - y que se hayan superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de los estudios.

De lo expuesto se sigue la conclusión de que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 88 del *Reglamento* para la presentación de la solicitud de prórroga de estancia para estudios no puede llevar aparejada la radical consecuencia de la inadmisión a trámite de la petición, ni tampoco la de denegación de la prórroga solicitada, porque, pese a la ausencia de previsión expresa sobre la posibilidad de solicitarla dentro del plazo de los tres meses siguientes al vencimiento de lo anterior, la interpretación sistemática del artículo 53 de la *Ley Orgánica* y de los artículos 37,47, 54, 62 y 74 del *Real Decreto 2393/2004* propician la conclusión de que el plazo establecido en el artículo 88 no es de carácter esencial.

Sucede en autos que la vigencia de la anterior renovación expiró el 12 de noviembre de 2009 y el recurrente demoró la solicitud de renovación hasta el 13 del mismo mes instando cita por internet (documento 6 de la demanda) la cual le fue concedida para el día 26 de noviembre pero como no pudo acudir a dicha cita, instó una nueva cita el 24 de noviembre que le fue concedida para el 25 de enero de 2010, consecuencia de lo cual recayó la resolución originariamente combatida por la que se inadmitió a trámite la solicitud por razón de que se había presentado fuera de plazo pero que, como hemos señalado, en ningún caso resulta ser cierto.

Por tanto, aún cuando se hubiera perdido la primera cita, la causa no está probada pero resulta intrascendente habida cuenta las fechas, la segunda petición se encontraba dentro del margen analógico señalado por lo que la resolución no era ajustada a derecho.

Ahora bien, la resolución inadmitía a trámite la solicitud por lo que no entraba a valorar las circunstancias de la instancia ni la concurrencia de los requisitos necesarios para la renovación por lo que dentro del margen de impugnabilidad procede retrotraer las actuaciones a fin de que por la administración se proceda a examinar la solicitud.

CUARTO.- Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el *art. 139 de la Ley de la Jurisdicción* .

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS parcialmente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Melchor , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Galán Cia, contra la resolución de fecha 7 de junio de 2.010 dictada por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil la cual anulamos debiendo proceder la administración a resolver la solicitud de prórroga de estudios instada por el recurrente .

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.