

**MARLELO BELGRANO LÉDESMA**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección Tercera C/ General Castaños, 1 - 28004  
33010310  
NIG: 2R.079.00.3-2013/0003581

  
(01) 30069693181

**Apelación nº 218/2.013**  
Ponente Sr. Lescure Ceñal

Parte apelante: D. ~~XXXXXXXXXXXX~~ (Proc. D. Santiago Tesorero Díaz)

Parte apelada: Ministerio del Interior (Abogado del Estado)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SENTENCIA NÚM. 274.**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

**D. Gustavo Lescure Ceñal**

**ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>. Pilar Maldonado Muñoz**

**D. Rafael Estévez Pendás**

En Madrid, a veinticuatro de Julio  
del año dos mil trece.

Visto el recurso de apelación núm. 218/13 interpuesto por el Procurador D. Santiago Tesorero Díaz en nombre y representación de D. ~~XXXXXXXXXXXX~~, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid de fecha 10 de Diciembre de 2.012 que desestima el recurso contencioso nº 879/11 respecto de resolución de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras sobre denegación de prórroga de

autorización de estancia por estudios; habiendo sido parte apelada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO representada por su Abogacía.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**. - La referida representación procesal de la parte impugnante formuló recurso de apelación frente a la resolución judicial reseñada, solicitando la revocación de la misma, y siguiéndose por el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo los trámites procedimentales previstos en los artículos 80.3 y 85 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1.998.

**SEGUNDO**. - Recibidas en esta Sala las actuaciones y documentaciones correspondientes al recurso de apelación, y efectuados los trámites que constan en los autos, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso de apelación, que tuvo lugar el día 24 de Julio de 2.013.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El presente recurso de apelación versa sobre la Sentencia dictada el 10 de Diciembre de 2.012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid que desestima el recurso contencioso nº 879/11 del ciudadano argentino D. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ contra la Resolución de 20.12.10 de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil del Ministerio del Interior, que le deniega la solicitada prórroga de autorización de estancia de estudios con el fin único o principal de cursar estudios o realizar trabajos de investigación o formación no remunerados laboralmente en cualesquiera centros docentes o científicos españoles públicos o privados oficialmente reconocidos.

La base fáctica de la denegación administrativa es la siguiente: *"El interesado figura inscrito en el Registro Central de Penados y Rebeldes por haber sido condenado en Sentencia firme de fecha 1.12.2009 en Juicio Rápido 3422009 seguida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 4 de Madrid, Ejec. 2326/2009, por un delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar como autor en grado consumado: a la pena de seis meses de prisión con fecha de comisión 30.11.2009, notificación de suspensión 1.12.2009, plazo de 3 años; a la pena de 2 años de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima; y a la pena de 2 años de privación derecho tenencia y porte de armas".* Y se razona administrativamente: *"La pretensión formulada no se ajusta a los requisitos preceptuados en las disposiciones vigentes reguladoras de la materia, art. 85 y siguientes del R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social".*

El Juzgador de instancia confirma la denegación administrativa de la prórroga solicitada argumentando que la ausencia de antecedentes penales exigida

a cualquier extranjero al solicitar permiso de trabajo y residencia debe ser aplicada analógicamente y en los mismos términos a la prórroga de autorización de estancia por estudios, y concluye literalmente:

*"La motivación ofrecida en la resolución impugnada es clara y precisa, existente el antecedente penal referido, impide otorgar "el permiso de residencia de larga duración solicitado", procede en consecuencia desestimar el recurso entendiéndose que por la naturaleza del delito cometido, en relación al de violencia de género, es antecedente de grave repercusión social, de entidad que marca conducta antisocial, que en la fecha presente es de reprobación generalizada, que desde luego justifica que le sea denegada la autorización solicitada, a la vez es antecedente que requiere de una prueba esmerada con relación a la continuidad del arraigo alegado que en este supuesto no se cumple".*

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación formulado por el demandante debe ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

Salvando el evidente error apreciado en el transcrito fundamento jurídico de la Sentencia apelada, al referirse a un "permiso de residencia de larga duración" cuando lo solicitado es la prórroga de autorización de estancia por estudios (como así se identifica el acto administrativo impugnado en los antecedentes de hecho y en el fallo de la propia Sentencia), y aceptando la aplicación analógica a tal prórroga de la normativa sobre renovación de permiso de residencia y trabajo, lo cierto es que de tal normativa se desprende claramente que cuando se trate de un permiso o autorización inicial de residencia y trabajo, la tenencia de antecedentes penales determina que se deniega la misma, mientras que en el caso de estarse ante una renovación de la autorización de residencia y trabajo, dicha normativa permite en el caso de existir antecedente penal valorar dicha condena en función de las circunstancias del supuesto concreto, como exigen los artículos 31.4 de la Ley Orgánica 4/2.000 y 54.9 del Real Decreto 2393/2.004; así el artículo 31.4 señala para los casos de residencia temporal lo siguiente: *"Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes*

penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena"; en término similares deponen el artículo 54.9 del Reglamento de Extranjería para los supuestos de renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena cuando señala lo siguiente: "Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en esta sección, excepto el recogido en el apartado 1.b) del artículo anterior. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena".

En el caso a que remite la presente apelación, como se trata de una prórroga de autorización de estancia por estudios, entendemos que se debe valorar si pese a la concurrencia de un antecedente penal, el resto de las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero habilita para conceder la prórroga solicitada.

La Sala, en contra del criterio acogido por la Sentencia de instancia y la resolución administrativa recurrida, considera que en el caso enjuiciado se dan esas circunstancias que, pese al citado antecedente penal, habilitan conceder la prórroga de autorización de estancia por estudios solicitada. Y ello es así porque pese a ser cierto el citado antecedente penal (sentencia de 1.12.09), a la fecha en que el permiso se solicita (8.9.10) no consta que el recurrente no se encontrara en la situación de remisión condicional de la pena, teniendo declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su Sentencia de 25 de Febrero de 2.008 que la

existencia de antecedentes penales no es impedimento para la concesión de la renovación si se está en alguna de las circunstancias expresamente indicadas en el art. 31.4 de la Ley Orgánica 4/2.000 ("hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena"), así como que la expresión "estar en situación de remisión condicional" debe entenderse como equivalente a estarse en situación de suspensión condicional de la pena ya que técnicamente no existe "situación de remisión condicional" sino situación de suspensión que, una vez finalizada, produce la remisión de la pena como acto único, no como "situación" (art. 85.2º del Código Penal).

A lo anterior debe añadirse, como circunstancias que también son ciertas y concurren en la persona del solicitante, que dicha condena (y no se ha demostrado lo contrario) lo fue por un hecho aislado que no consta se haya repetido, y que el recurrente lleva residiendo en España al tiempo de su solicitud más de cinco años; además, consta en el expediente administrativo copia de la contratación el 15.6.08, por el Servicio Madrileño de Salud, de la Comunidad de Madrid, de D. **[REDACTED]** como Médico Interno Residente Especialista en Inmunología en el Hospital General **[REDACTED]**, contrato de trabajo prorrogado anualmente, y según certificado del Responsable de Calidad del Servicio de Inmunología del citado centro hospitalario, "(...) D. **[REDACTED]** **[REDACTED]** ha superado satisfactoriamente los procesos de evaluación, que reflejan tanto el seguimiento del programa docente y adquisición de los conocimientos y habilidades propias del Médico Especialista en Inmunología, como las actitudes en relación con la motivación, dedicación, iniciativa, nivel de responsabilidad y relaciones con el equipo de trabajo. El Dr. **[REDACTED]** durante su estancia en el Servicio de Inmunología ha mantenido, en el plano personal, una interacción correcta con sus compañeros residentes Médicos, Biólogos y Farmacéuticos, así como con sus Jefes en el Servicio, Técnicos de Laboratorio y personal administrativo. La información que disponemos sobre el Dr. **[REDACTED]** de otros tutores en relación con sus rotaciones por otros Servicios del Hospital, confirman que su competencia y su actitud de colaboración e integración con el equipo de trabajo ha sido óptima".

Todos estos datos, que concurren en el presente supuesto y en la situación y persona del apelante, llevan a la Sala, pese a la existencia del citado antecedente penal, a concluir que en la valoración a realizar, en aplicación analógica de los artículos 31.4 de la Ley Orgánica 4/2.000 y 54.9 del Real Decreto 2393/2.004, sobre la legítima posibilidad de poder solicitar en tales circunstancias la prórroga de autorización de estancia por estudios, debe entenderse que en tales circunstancias asiste al apelante el derecho a la prórroga solicitada. Y ello es así porque pese al demérito que implica dicha condena penal, se considera contrarrestado de forma bastante por el resto de circunstancias descritas y que a juicio de la Sala le hacen acreedor de la concesión de la prórroga de autorización de estancia por estudios en cuestión.

Por lo expuesto y razonado, procede estimar el recurso de apelación revocando la Sentencia de instancia para en su lugar dictar otra por la que estimándose el recurso contencioso interpuesto se anule, por no ser conforme a Derecho, la resolución administrativa impugnada, reconociéndose al apelante D. ~~XXXXXXXXXX~~ el derecho a que se le conceda la solicitada prórroga de autorización de estancia por estudios.

**TERCERO.-** No se aprecian motivos para la imposición de las costas correspondientes a esta segunda instancia (artículo 139.2 "in fine" de la Ley Jurisdiccional 29/1.998).

**VISTOS** los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

**FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN de D. ~~XXXXXXXXXX~~,  
~~XXXXXXXXXX~~, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.  
28 de Madrid reseñada en el encabezamiento de la presente, y CON ESTIMACIÓN  
DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO a que remite, revocamos  
asimismo la impugnada Resolución de la Comisaría General de Extranjería y  
Fronteras de 20 de Diciembre de 2.010, y declaramos el derecho del recurrente a la  
concesión de la prórroga de autorización de estancia por estudios solicitada, sin  
imposición de costas procesales. Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo.  
Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando  
audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-  
Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.