

Cómputo de estancia regular: el plazo de 90 días ha de considerarse de "días hábiles" y no "naturales" \ Debió admitirse a trámite la solicitud de prórroga al realizarse en los 90 días siguientes tras la finalización del tiempo de estancia o residencia regular \ La Administración está obligada a registrar la solicitud del interesado aunque se halle incompleta y tenga defectos: inadmisión por presentarla finalizado el plazo cuando el día anterior se le denegó por incompleto

Juzgado de lo Contencioso Administrativo Pontevedra, n.º 1, 6/2020, de 13 de enero

SP/SENT/1054108

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D^a Francisca, nacional de Brasil, interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 8 de marzo de 2019 de la Subdelegada del Gobierno en Pontevedra, desestimatoria del recurso de reposición que presentó contra la resolución 5 de febrero de 2019 que inadmitió su solicitud de autorización de estancia por estudios -expte. NUM000-.

En el "suplico" final de la Demanda solicitó: ""(...) dicte Sentencia por la que estimando la Demanda de esta parte, se anule o revoque la Resolución recurrida, por no se ajustada a Derecho, reconociendo el derecho de la parte recurrente a que se admita a trámite dicha solicitud, estimando la misma, acordando la concesión de dicho permiso de estancia por estudios solicitado; y, asimismo, se impongan las costas del presente procedimiento a la Administración demandada"".

2º.- El día 8 de enero de 2020 se celebró la vista oral del juicio. En ella la actora se ratificó en su demanda. La Administración del Estado se opuso, solicitando la total desestimación del recurso, con condena en costas a la demandante. Se practicaron pruebas documental y testifical, así como trámite de conclusiones, quedando el juicio visto para sentencia.

3º.- La cuantía del litigio se estableció en indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Constituye el objeto de este Procedimiento Abreviado la resolución de 8 de marzo de 2019 de la Subdelegada del Gobierno en Pontevedra, desestimatoria del recurso de reposición presentado por D^a Francisca, nacional de Brasil, nacida en 1994, contra la resolución 5 de febrero de 2019 que inadmitió su solicitud de autorización de estancia por estudios -expte. NUM000-.

La resolución impugnada, de 5 de febrero de 2019, motivó la inadmisión a trámite de la solicitud en que:

""(...) en virtud del artículo 39.7 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (...), la solicitud de autorización de estancia por estudios podrá presentarse (...) siempre y cuando se halle regularmente en territorio español y presente la solicitud con una antelación mínima de un mes a la fecha de expiración de su situación. Consta a la vista del pasaporte nº NUM001 de Brasil que la interesada entra en Lisboa el 27/11/2018 y de acuerdo con el artículo 30 del Real Decreto 557/2011 la duración del visado de estancia de corta duración no podrá exceder de noventa días"".

II.- Aduce la recurrente en su Demanda y en su alegato en el juicio, en síntesis, que su instancia cumplía todos los requisitos reglados establecidos en el artículo 33 LOEX, resultando obligado el otorgamiento de la autorización. A mayor abundamiento, el artículo 40.2 RD 557/2011 habilita la presentación de estas solicitudes hasta 60 días después de la expiración del permiso inicial, sin perjuicio de que se le pudiese imponer una sanción de multa por el retraso en su presentación. En la vista del juicio añadió que intentó presentar su solicitud en el registro de la Administración demandada el 28 de enero de 2019, pero que el funcionario que lo atendía no se lo permitió porque a su entender faltaba un documento. Cuando regresó al día siguiente, con el auxilio de un vecino de nacionalidad española, consiguió que por fin registrasen su solicitud.

La Administración del Estado alegó en su Contestación, en resumen, que hubo de inadmitirse la instancia de la actora conforme a lo preceptuado en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería (LOEX), porque se presentó una vez vencido el plazo establecido específicamente para estas autorizaciones en el artículo 39.7 del Real Decreto 557/2011, no siendo aplicable al caso el artículo 40.2

del mismo Reglamento, que se refiere a otro supuesto distinto. La estancia regular de la actora en España finalizaba el 27 de febrero de 2019, con lo que el plazo máximo para presentar la solicitud vencía un mes antes, esto es el 27 de enero. La solicitud se presentó el 29 de enero, finalizado el plazo.

III.- Centrada así la controversia, se constata en primer término una grave falta de motivación en los actos impugnados, generadora de indefensión en la actora.

El artículo 39.7 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aprobatorio del Reglamento general de extranjería, requiere, para la obtención de la autorización en cuestión, que el solicitante se halle "regularmente en territorio español" y que "presente la solicitud con una antelación mínima de un mes a la fecha de expiración de su situación".

Es un hecho incontrovertido que la demandante entró en el espacio Schengen el 27 de noviembre de 2018, vía Lisboa, de manera legal, como turista.

Conforme dispone el artículo 30.1 LOEX a partir de ahí podía permanecer en territorio español, legalmente durante 90 días.

La actora presentó su instancia en el registro de la Administración del Estado el 29 de enero de 2019 -martes- (Fº 10 del expte.).

La discrepancia radica en la determinación del "dies ad quem" o de terminación del plazo establecido para poder solicitar la autorización de estancia por estudios.

Sobre este particular sucede que la resolución de 8 de marzo de 2019 desestimó el recurso de reposición de Dª Francisca mediante un "modelo tipo" en el que ni se concreta la concreta fecha de terminación del plazo, ni se le da una mínima contestación a sus concretos argumentos impugnatorios. La resolución anterior, de 5 de febrero de 2019, transcrita en el fundamento "I" de esta sentencia, omite el mismo dato clave: la fecha exacta en la que habría finalizado el tiempo límite para poder presentar la instancia. Dato fundamental para poder comprender el sistema de cálculo utilizado por la Administración para el cómputo del plazo.

El Abogado del Estado al contestar a la demanda ofreció una pista. Indicó que, a su entender, la situación regular de la actora habría finalizado el 27 de febrero de 2019, con lo que el plazo límite de presentación de la instancia se correspondería con el 27 de enero (realmente el 28 de enero, porque el 27 era festivo -domingo-).

IV.- Pues bien, tras la valoración conjunta de la prueba practicada (documental y testifical) se concluye que no se podía inadmitir la solicitud de la actora por extemporaneidad, como hicieron los actos impugnados, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la Administración del Estado computó el término de estancia regular de la actora en el espacio Schengen por meses, en lugar de por días. El artículo 30.1 LOEX establece un plazo de 90 días, no de tres meses.

Dicho plazo ha de considerarse de "días hábiles" y no "naturales", conforme dispone el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, en el que se establece una reserva de ley al respecto. No consta ninguna norma con rango de ley en la que expresamente se indique que dicho término ha de computarse en días "naturales". De manera que, habiendo comenzado el 27 de noviembre de 2018, los 90 días de estancia legal en el espacio Schengen finalizarían el 9 de abril de 2019 (según el calendario de días hábiles de la ciudad de Pontevedra). Aplicándole hacia atrás a esa fecha el otro plazo, de un mes, establecido en el artículo 39.7 del Real Decreto 557/2011, resulta el 9 de marzo de 2019 como límite para la presentación de la instancia. Y no el 27 de enero de 2019 (domingo),

considerado -al parecer- por la Administración demandada. La solicitud se presentó el martes 29 de enero, dentro por tanto del plazo establecido.

V.- Con independencia y sin perjuicio de lo señalado en el fundamento anterior, el recurso también habría de estimarse, con carácter subsidiario, por el argumento señalado en la demanda sobre la rehabilitación del plazo para presentar prórrogas o renovaciones de autorizaciones.

En el Reglamento general de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, en todos los procedimientos establecidos para las renovaciones o prórrogas de autorizaciones de estancia o residencia se establecen dos plazos distintos para poder interponer la solicitud. Uno, principal o general, consistente en la presentación de la instancia con uno o dos meses de antelación a la fecha de expiración de la situación regular del inmigrante, según los casos. Y otro, subsidiario o de "repesca", de un máximo de noventa días tras la finalización del tiempo de estancia o residencia regular. Plazo este último que permite obtener la regularización, pero con el riesgo de imposición de una sanción de multa, por el retraso en la presentación de la solicitud. Pueden citarse a modo de ejemplo los artículos 40.2, 71.1, 93.1, etc. de dicho Reglamento.

En este caso en concreto, la Administración reconoce que la actora presentó su instancia, para prorrogar su estancia en España, todavía dentro del período en el que se hallaba vigente su autorización de estancia de 90 días. Por tanto, aplicando analógica y supletoriamente lo dispuesto en los referidos preceptos reglamentarios debió haberse admitido a trámite.

VI.- Ha de considerarse también, a mayor abundamiento, el resultado de la prueba testifical practicada en la vista oral del juicio, con gran poder de convicción.

Conforme a ella, se deduce que la actora se personó el lunes 28 de enero de 2019 en el registro de la Administración demandada para presentar su instancia. Es decir el día en el que según dicha Administración finalizaría el plazo para poder hacerlo. Pero el funcionario que la atendió se negó a registrar la solicitud porque a su entender se hallaba incompleta al faltarle algún documento. La actora regresó al día siguiente, acompañada del testigo, con el que por fin consiguió que se la registrasen. Y entonces la Administración, a continuación, la inadmite mediante el acto aquí impugnado, por haberse presentado extemporáneamente, por un sólo día.

Esa actuación administrativa es incorrecta y censurable. La Administración está obligada a registrar la solicitud del interesado aunque se halle incompleta y tenga defectos. Lo que deberá hacer, tras registrarla y darle un número de expediente, es ofrecerle formalmente al interesado un plazo de subsanación conforme a lo dispuesto en el artículo 68 Ley 39/2015 (LPA), o inadmitirla mediante la correspondiente resolución si fuese insubsanable. Pero en ningún caso se puede negar el funcionario al acto físico de registro formal de la instancia (con entrega al interesado del correspondiente acuse de recibo).

VII.- En la demanda se formula una pretensión de plena jurisdicción, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada. No sólo se requiere la anulación del acto impugnado, sino también la condena a la Administración demandada a otorgar la autorización solicitada.

Dicha petición se acomoda a lo dispuesto al respecto en el artículo 71.1.b) de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

La Administración demandada, ni en la vía administrativa, ni -sobre todo- en la fase judicial, ha expuesto motivo alguno de fondo por el que se deba desestimar la solicitud de autorización de estancia. En la vía administrativa previa tampoco consta informe ni resolución en la que se indique que la documentación aportada

con la instancia de la actora sea insuficiente para obtener la autorización. Sólo se opuso, como único impedimento, la cuestión del plazo de presentación. Impedimento que acaba de ser enervado.

Por estas razones se va a estimar íntegramente la demanda. Se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente si, a estas alturas, la sentencia se limitase a condenar a la Administración demandada únicamente a tramitar el expediente, con resultado incierto, considerándose la naturaleza temporal, especial, de la solicitud de estancia solicitada, para realizar unos concretos estudios.

Existen en el proceso elementos de juicio suficientes para poder resolver sobre el fondo, reconociendo la situación jurídica individualizada solicitada por la actora. Es a estos efectos relevante, como se ha dicho, el que la Administración no haya llegado a alegar ningún motivo de fondo impeditivo del otorgamiento de la autorización.

VIII.- Tal y como dispone el artículo 139 LJCA, habrán de imponérsele las costas del proceso a la Administración estatal demandada, limitándose las relativas a los honorarios de letrado a un máximo de 400 euros más IVA, conforme al criterio general de la mayoría de los Juzgados de lo Cont.-Ad. de Galicia.

FALLAMOS

1º.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Francisca, nacional de Brasil, frente a la resolución de 8 de marzo de 2019 de la Subdelegada del Gobierno en Pontevedra, desestimatoria del recurso de reposición que presentó contra la resolución 5 de febrero de 2019 que inadmitió su solicitud de autorización de estancia por estudios -expte. NUM000-.

2º.- Anular y revocar los actos impugnados, condenando a la Administración demandada a otorgarle a la actora la referida autorización.

3º.- Condenar a la Administración demandada al pago de las costas del proceso, con el límite máximo de honorarios de letrado señalado en el último fundamento.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer Recurso de Apelación mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se funde, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia (art. 81, en relación con el art. 85.1, ambos de la Ley Jurisdiccional 29/1998).