



Roj: **STS 3171/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3171**

Id Cendoj: **28079130052021100216**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/07/2021**

Nº de Recurso: **7580/2019**

Nº de Resolución: **1071/2021**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 3887/2019,**  
**ATS 11057/2020,**  
**STS 3171/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.071/2021**

Fecha de sentencia: 21/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7580/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 7580/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1071/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 21 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 7580/2019, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 26 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando el recurso de apelación 346/2018 interpuesto contra la sentencia de 13 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de La Coruña estimando el recurso 12/2018 formulado contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en La Coruña de 21 de septiembre de 2017, que deniega la prórroga de autorización de estancia por estudios solicitada por D. Efrain . No se ha personado como recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de 26 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestima el recurso de apelación 346/2018 interpuesto contra la sentencia de 13 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de La Coruña, que estima el recurso 12/2018 formulado contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en La Coruña de 21 de septiembre de 2017, por la que se deniega la prórroga de autorización de estancia por estudios solicitada por D. Efrain .

La resolución administrativa impugnada señala que el interesado es titular de una autorización de estancia por estudios con vigencia hasta el 20 de septiembre de 2017, solicitando la prórroga el 7 de septiembre de 2017, que se le deniega en aplicación de los arts. 40.1 y 38.1.b) del Reglamento de la LOEX, al comprobar que por sentencia de 23 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Santiago de Compostela, fue condenado por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes del art. 379.2 del CP, a la pena de seis euros/día durante cuatro meses de días multa y privación por ocho meses del permiso de conducir y, en consecuencia, al contar con antecedentes penales, no cumple con el requisito establecido en el referido art. 38.1.b) del RLOEX.

Formulado recurso contencioso-administrativo se dictó sentencia de 13 de junio de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de La Coruña estimando el recurso, cuyos razonamientos se recogen en la sentencia ahora recurrida en casación en los siguientes términos: "La sentencia apelada, tras la identificación del acto objeto del recurso, relata la postura de las partes; explica que el ciudadano congoleño Efrain es titular de un autorización de estancia para cursar estudios de Teología en la Universidad de Santiago de Compostela, en la ha cursado ya dos años de estudios y con vigencia hasta el 20.09.17 cuya prórroga fue denegada por la resolución impugnada, en razón de su certificado de antecedentes penales en el que constan sin cancelar antecedentes por una condena, con ocasión de haber sido condenado como autor responsable de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, del artículo 379.2 del Código Penal , y refiere que los hechos no son negados por la parte, si bien estima que no impiden la renovación, sino que deben ser valoradas todas las circunstancias en las que se encuentra el ciudadano extranjero, como su arraigo en España, la terminación de sus estudios en Teología en el mes de julio de 2018, su colaboración con la Diócesis de Santiago de Compostela que finalmente es quien le mantiene (...) (...) a lo que añade que la única circunstancia que ha sido tenida en cuenta es precisamente el hecho de tener antecedentes penales, omitiendo en su valoración que la condena penal está totalmente extinguida el 20 de enero de 2018, lo que supone una discriminación que no permite el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

La sentencia apelada, después de citar la normativa aplicable, continúa diciendo "... La norma reglamentaria nada establece sobre la posibilidad de que se puedan ponderar los antecedentes penales del interesado, como si se establece en los artículos 31.4 de la de la LOEX y 71.5.a) de su reglamento de desarrollo para el caso de renovación del permiso de residencia y trabajo, pero ello no impide que se puedan aplicar ambos preceptos por analogía y tener en cuenta las circunstancias del supuesto concreto en que se encuentra el ciudadano extranjero, esto es, la causa y el tiempo de condena ( STSJ de Madrid de 24.07.13 ), y ya que en este caso esta fue por la comisión de un único delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuya multa se extinguió el 08.06.17 y la inhabilitación para conducir el 20.01.18, de ello se deriva que la permanencia en España del ciudadano angoleño no constituye una amenaza grave que afecte a un interés fundamental de la



sociedad, por lo que podría continuar sus estudios de Teología y de ahí que se tenga que acoger el recurso, anular la resolución impugnada y otorgar el derecho a la prórroga de la estancia pro estudios interesada".

Se formuló apelación por la Administración alegando, en primer lugar, que a estos efectos, el art. 40 del RLOEX establece que la autorización de estancia podrá prorrogarse anualmente cuando el interesado acredite que sigue reuniendo los requisitos previstos en el artículo 38, en el que se establece, entre otros, la inexistencia de antecedentes penales en España durante los últimos cinco años, lo que explica que la oficina de extranjería haya denegado la prórroga por estudios; y en segundo lugar alega, que no es posible la aplicación analógica del régimen general previsto para las renovaciones de autorizaciones de residencia en los artículos 31.7 de la LOEX y 71.5 de su Reglamento de 2011, a este tipo de supuestos, al no encontrarnos ante situaciones semejantes.

Frente a ello la Sala de apelación, tras reproducir el contenido de los arts. 38 y 40 del Reglamento de la LOEX, aprobado por Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, razona la desestimación del recurso en los siguientes términos:

"La Sala comparte la postura del juzgador de instancia; el propio precepto anteriormente citado, el artículo 38, apartado primero b) del Real Decreto 557/2011, cuando expresa los requisitos a tener en cuenta por la oficina de Extranjería, para referirse precisamente a esta circunstancia -la carencia de antecedentes penales- utiliza la locución "a valorar", por lo que bien puede entenderse que el empleo en dicho precepto de semejante locución permite un uso o interpretación similar al previsto en el artículo 31.4 de la LOEX y 71.5.a) de su reglamento de desarrollo para el caso de renovación del permiso de residencia y trabajo.

Una interpretación sistemática del precepto conduce a concluir que la propia normativa no establece como requisito la carencia de antecedentes penales en España, de ser esa la intención del legislador hubiera establecido como tal requisito el de "carecer" de dichos antecedentes penales como lo hace en el propio precepto artículo 38.a.5) último apartado respecto a los antecedentes penales en su país de origen ..." Cuando la duración de la estancia supere los seis meses, se requerirá, además: ...Cuando se trate de solicitantes mayores de edad penal, carecer de antecedentes penales en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años... ; lo que la norma establece en el artículo 38.1.apartado b) es que se "valorara" esta circunstancia, y ello no puede significar automáticamente que la existencia de antecedentes penales implique la denegación.

Si la norma permite que se valore, la mera existencia de antecedentes penales prescindiendo de una valoración de las concretas circunstancias concurrentes en torno a los antecedentes penales "valorar", entiende la Sala, no puede ser causa de denegación de la prórroga por estudios, sino que lo que la normativa transcrita exige de la Delegación y/o Subdelegación del Gobierno, es la obligación de valorar como requisito -artículo 38.b)- la carencia de antecedentes penales, del mismo modo que se exige, en su caso, la valoración de un informe y su contenido en el marco de su decisión -artículo 39-, por lo que no consideramos exista óbice normativo que impida la posibilidad de que la existencia de antecedentes penales pueda ser objeto de valoración en sus circunstancias particulares, ni que pueda operar de modo automático como pretende la administración. En otras palabras, entendemos más ajustada a la finalidad y sentido de la locución "a valorar" considerar que la existencia de los antecedentes penales es una cuestión que puede ser valorada en sus particulares y concretas circunstancias.

De otra parte, el artículo 39.3 lo que establece es que "con carácter previo a dictar resolución sobre la autorización de estancia, la Delegación o Subdelegación del Gobierno requerirá informe policial, cuyo contenido valorara en el marco de su decisión".

En definitiva, La Sala tiene que estar de acuerdo con la sentencia de instancia, efectivamente, el recurrente no interesa la concesión inicial de una autorización de residencia temporal por estudios, sino que lo solicitado es la de renovación de una autorización de residencia por estudios de la que ya disponía, por lo que, el hecho de que, al tiempo de resolver su solicitud la Administración, le constaran al extranjero antecedentes penales no cancelados por un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas no debe operar como circunstancia obstaculizadora de la pretensión ejercitada, al estar en presencia no de la autorización inicial, sino de la renovación de una autorización anterior, de la prórroga de autorización de residencia por estudios, procediendo, a la luz de lo razonado, respecto a la existencia de antecedentes penales valorar dicha condena en función de las circunstancias del supuesto concreto, como también exige el art. 31.4 de la L.O. 4/2000 (LA LEY 126/2000)"; en la renovación, los antecedentes penales constituyen un elemento más de valoración por la Administración, juicio de ponderación en el que debe valorarse especialmente el esfuerzo de integración del extranjero, con especial consideración a los supuestos de remisión condicional, indulto o suspensión de la pena, tratando como instituciones distintas las de remisión condicional y suspensión.

Coincidimos igualmente, en cuanto a la valoración que realiza de las circunstancias concurrentes, esto es, la causa y el tiempo de condena ( STSJ de Madrid de 24.07.13 ), que en este caso se debe y lo fue por la comisión



de un único delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuya multa se extinguió el 08.06.17 y la inhabilitación para conducir, también, el 20.01.18.

A juicio de esta Sala el recurso interpuesto debe ser desestimado, en cuanto las normas de extranjería deben interpretarse con una cierta flexibilidad y razonabilidad para evitar resultados y situaciones indeseados, como sucede en el presente caso, en que, de la documentación incorporada al expediente administrativo y de la acompañada al escrito demanda, resulta la integración del extranjero, la aprobación ya de dos cursos de Teología en el Instituto Teológico de Santiago de Compostela lo que denota el aprovechamiento de sus estudios, así como que dispone de los medios económicos precisos para garantizar su estancia durante el tiempo de la prórroga en España, que le proporciona la Diócesis Compostelana. De esta forma, si se tiene presente que se trata de demostrar que la prórroga supone no truncar unos estudios que están llevándose a cabo seriamente, no se considera que la condena del recurrente, aun siendo evidentemente reprobable, suponga un óbice a la concesión de la prórroga interesada, máxime si se atiende al carácter aislado de la conducta delictiva del recurrente a la naturaleza del delito y a que consta cumplida la pena impuesta."

**SEGUNDO.-** Una vez notificada la sentencia, por el Abogado del Estado se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 21 de octubre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 20 de noviembre de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "si el requisito de carecer de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años, que establece el artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para acceder a la prórroga de la autorización de estancia por estudios de los extranjeros en España, puede ser causa bastante para su denegación o exige en todo caso una valoración de las circunstancias particulares del solicitante."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 38.1.b) y 40.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

**CUARTO.-** Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y precisando el sentido de las pretensiones que deduce, solicitando:

1º) Que estime este recurso de casación y anule la sentencia impugnada.

2º) Que desestime la pretensión de la demandante en la instancia y confirme la legalidad de la denegación de la prórroga de la autorización de estancia por estudios. 3º) Que los artículos 38.1.b) y 40.1 del Reglamento de Extranjería se refieren a la estancia por estudios prevista en el art. 33 de la LOEX por lo que no les resulta de aplicación el artículo 31 de la LOEX referido a la situación de residencia temporal, siendo los antecedentes penales causa debida por sí mismos de la denegación de la prórroga de la autorización de estancia por estudios sin necesidad de valoración de otras circunstancias particulares del interesado.

**QUINTO.-** No habiéndose personado parte recurrida y conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo el día 20 de julio de 2021, fecha en la tuvo lugar, habiéndose observado las normas de procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el escrito de interposición del recurso la representación de la Administración alega, en primer lugar, que la admisión en España a efectos de estudios es una situación de estancia y no de residencia temporal por lo que el precepto a aplicar es el art. 33 de la LOEX y no el art. 31 de la LOEX como ha aplicado la sentencia recurrida; entiende que aplicar lo dispuesto en el art. 31 de la LOEX para las situaciones de residencia temporal a las situaciones de estancia supone dictar una resolución contra *legem* contraria al art. 24 de la Constitución.

Por otra parte mantiene que: "La locución "a valorar" que utiliza el art. 38.1 del Reglamento de Extranjería debe interpretarse en el sentido de que se está refiriendo a "requisitos a tener en cuenta o a tomar en consideración" pero sin que en la enumeración de esos requisitos se deje margen valorativo alguno a la Administración; la autorización de residencia se encuentra configurada como una autorización reglada sin



margen de discrecionalidad, si se dan todos los requisitos del art. 38.1 la Administración debe conceder o prorrogar la autorización de estancia y, en caso de que falte alguno de ellos, denegarla o no prorrogarla."

**SEGUNDO.-** Planteado en estos términos el recurso no puede prosperar, pues supone una interpretación de las normas que no resulta del propio contenido de los referidos arts. 38 y 40 del R.D. 557/2011 ni de una interpretación sistemática de los mismos en relación con otros supuestos en los que se establece la valoración de antecedentes penales.

Dispone el art. 38, como requisitos para obtener el visado y/o autorización de estancia por estudios, que: "Se deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos generales para la obtención del visado y/o autorización de estancia previstos en este Capítulo:

1. Con carácter general y para todos los supuestos previstos en el artículo anterior:

a) Requisitos a valorar por la Misión diplomática u Oficina consular en el caso de solicitudes de visado, y por la Oficina de Extranjería en el caso de autorizaciones de estancia solicitadas a favor de extranjeros que ya se encuentran regularmente en España:

1.º Si el extranjero fuera menor de edad, y cuando no venga acompañado de sus padres o tutores y no se encuentre bajo el supuesto del artículo 189, estar autorizado por éstos para el desplazamiento a España a efectos de realizar la actividad de que se trate, con constancia del centro, organización, entidad y organismo responsable de la actividad y del periodo de estancia previsto.

2.º Tener garantizados los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de estancia y regreso a su país, y, en su caso, los de sus familiares, de acuerdo con las siguientes cuantías:

Para su sostenimiento, una cantidad que represente mensualmente el 100% del IPREM, salvo que se acredite debidamente tener abonado de antemano el alojamiento por todo el tiempo que haya de durar la estancia.

En el supuesto de participación en un programa de movilidad de alumnos, para seguir un programa de enseñanza secundaria y/o bachillerato en un centro docente o científico oficialmente reconocido, la acreditación de la cuantía prevista en el párrafo anterior será sustituida por el hecho de que el programa de movilidad contenga previsiones que garanticen que el sostenimiento del extranjero queda asegurado dentro del mismo.

Para el sostenimiento de los familiares que estén a su cargo, durante su estancia en España: una cantidad que represente mensualmente el 75% del IPREM, para el primer familiar, y el 50% del IPREM para cada una de las restantes personas que vayan a integrar la unidad familiar en España, salvo que se acredite debidamente tener abonado de antemano el alojamiento por todo el tiempo que haya de durar la estancia.

No se computarán, a los efectos de garantizar ese sostenimiento, las cuantías utilizadas o a utilizar para sufragar, en su caso, el coste de los estudios, del programa de movilidad o de las prácticas no laborales.

3.º Haber abonado la tasa por tramitación del procedimiento.

4.º Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.

5.º Cuando la duración de la estancia supere los seis meses, se requerirá, además:

No padecer ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

Cuando se trate de solicitantes mayores de edad penal, carecer de antecedentes penales en los países de residencia durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.

b) Requisito a valorar por la Oficina de Extranjería: cuando se trate de solicitantes mayores de edad penal y para estancias superiores a seis meses, que carecen de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años.

2. Además de los requisitos de carácter general establecidos en el apartado anterior, será necesario cumplir, para cada uno de los supuestos de estancia previstos, los siguientes requisitos específicos, a valorar por la Oficina de Extranjería:

a) Realización o ampliación de estudios: haber sido admitido en un centro de enseñanza autorizado en España, para la realización de un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios.

b) Realización de actividades de investigación o formación: haber sido admitido en un centro reconocido oficialmente en España para la realización de dichas actividades. En el caso de actividades de investigación,



dicho centro será una Universidad, un centro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas u otra institución pública o privada de I+D.

c) Participación en un programa de movilidad de alumnos, para seguir un programa de enseñanza secundaria y/o bachillerato en un centro docente o científico oficialmente reconocido:

1.º Haber sido admitido en un centro de enseñanza secundaria y/o bachillerato o científico oficialmente reconocido.

2.º Haber sido admitido como participante en un programa de movilidad de alumnos, llevado a cabo por una organización oficialmente reconocida para ello.

3.º Que la organización de movilidad de alumnos se haga responsable del alumno durante su estancia, en particular en cuanto al coste de sus estudios, así como los gastos de estancia y regreso a su país.

4.º Ser acogido por una familia o institución durante su estancia, en las condiciones normativamente establecidas, y que habrá sido seleccionada por la organización responsable del programa de movilidad de alumnos en que participa.

d) Realización de prácticas no laborales, en el marco de un convenio firmado con un organismo o entidad pública o privada: haber sido admitido para la realización de prácticas no remuneradas, en base a la firma de un convenio, en una empresa pública o privada o en un centro de formación profesional reconocido oficialmente.

e) Prestación de un servicio de voluntariado:

1.º Presentar un convenio firmado con la organización encargada del programa de voluntariado, que incluya una descripción de las actividades y de las condiciones para realizarlas, del horario a cumplir, así como de los recursos disponibles para cubrir su viaje, manutención y alojamiento durante su estancia.

2.º Que la organización haya suscrito un seguro de responsabilidad civil por sus actividades. Este requisito no se exigirá a los voluntarios que participen en el Servicio Voluntario Europeo."

Por su parte el art. 40 dispone, en cuanto a la prórroga, que: "1. La autorización de estancia podrá prorrogarse anualmente cuando el interesado acredite que sigue reuniendo los requisitos previstos en el artículo 38, tanto de carácter general como específicos respecto a la actividad para cuya realización fue autorizado a permanecer en España.

En su caso, habrá de acreditar igualmente que ha superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios o que la investigación desarrollada por el extranjero progresa. Este requisito podrá acreditarse a través de la realización de estudios o investigaciones en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, en el marco de programas temporales promovidos por la propia Unión.

2. La prórroga deberá solicitarse, en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de la vigencia de su autorización, dirigida a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia de desarrollo de la actividad. La presentación de la solicitud en este plazo prorrogará la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento. También se prorrogará hasta la resolución del procedimiento en el supuesto en que la solicitud se presentase dentro de los noventa días naturales 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 la que se hubiese incurrido.

La solicitud podrá presentarse en los lugares previstos en el artículo 38.4 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, o de acuerdo con lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos."

Se regula en dichos preceptos el régimen de una estancia específica como es la de estudios, según resulta del art. 30 de la Ley Orgánica 4/2000, de Extranjería, que define la "estancia" como la permanencia en territorio español por un periodo de tiempo no superior a 90 días, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 33 para la admisión a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.

De ahí que los múltiples requisitos, generales y específicos, establecidos en el art. 38 del Reglamento se refieran, como es propio, al cumplimiento de la finalidad de la estancia por estudios, condiciones de la misma, permanencia y prórroga, en correspondencia con el régimen de admisión que a estos efectos de estudios establece el art. 33 de la LOEX, resultando significativo que en dicho precepto no se hace referencia a la valoración de antecedentes penales, a diferencia de lo que sucede en relación con la situación de residencia temporal (art. 31 LOEX).



Sin embargo, el art. 38 del Reglamento incorpora en el apartado 1.b) la valoración de los antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años y para estancias superiores a seis meses, previsión que, de una parte, resulta técnicamente imprecisa, por cuanto la existencia de antecedentes penales no depende de un genérico periodo de tiempo de cinco años sino del hecho de no haber transcurrido el tiempo exigido en cada caso para su cancelación y, de otra, no responde a una habilitación específica de la LOEX, y ni siquiera el Reglamento la establece con carácter general sino únicamente respecto de las estancias superiores a seis meses.

En estas circunstancias no resulta conforme con la finalidad específica de la norma al regular la estancia por estudios, atribuir a la existencia de genéricos antecedentes penales el carácter de requisito absoluto y determinante de la exclusión del correspondiente visado por estudios. Por el contrario, la existencia de antecedentes penales, como sucede en los supuestos en que la LOEX lo prevé expresamente, caso del art. 31.5 y 7 en relación con el art. 71.5.a) del RLOEX, ha de ser objeto de una valoración proporcionada y congruente con la naturaleza del hecho delictivo y estado de cumplimiento de la pena, en relación con el cumplimiento de los múltiples requisitos, genéricos y específicos, establecidos legalmente para obtener la estancia en razón de la finalidad y objetivos de la misma.

Así ha de entenderse, con mayor razón, cuando se trata de la prórroga de la estancia, en cuyo momento es posible valorar el estado de cumplimiento de los requisitos y realización de los objetivos previstos en la estancia en cuestión, de manera que ha de efectuarse una ponderación precisa del alcance de la condena penal y su cumplimiento, en relación en el desarrollo de la estancia, tanto desde el punto de vista del interés público como del cumplimiento de los objetivos de la misma, sin la cual no se justifica la denegación de la prórroga solicitada, atribuyendo un carácter absoluto y determinante de la denegación a la mera existencia de una condena penal, de manera genérica y cualquiera que sea su naturaleza y alcance, ponderación que, por lo tanto, debe presidir el sentido de la decisión adoptada por la Administración y, en su caso, el control jurisdiccional de la actividad administrativa, como expresa y motivadamente han llevado a cabo en este caso, tanto el Juez de Instancia como la Sala en apelación, cuyas apreciaciones ni siquiera se cuestionan por la Administración aquí recurrente, que se limita a atribuir a la existencia de genéricos antecedentes penales el carácter de requisito absolutamente excluyente y determinante de la denegación de la prórroga que, como hemos señalado, no responde a la finalidad y régimen de la estancia por estudios ni a una exigencia expresa de la LOEX.

**TERCERO.**- De acuerdo con todo lo expuesto y en respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse que el requisito de carecer de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años, que establece el artículo 38.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, para acceder a la prórroga de la autorización de estancia por estudios de los extranjeros en España, no constituye causa bastante para su denegación, sino que exige, en todo caso, una ponderación precisa del alcance de la condena penal y su cumplimiento, en relación con el desarrollo de la estancia, tanto desde el punto de vista del interés público como del cumplimiento de los objetivos de la misma por el interesado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia recurrida, que se ajusta a la referida interpretación de las normas y que, como se ha reflejado literalmente en el primer fundamento de derecho, justifica su pronunciamiento en la adecuada valoración de las circunstancias concurrentes en este caso, valoración que ha de mantenerse.

**CUARTO.**- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico tercero:

Desestimar el recurso de casación n.º 7580/2019, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 26 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimando el recurso de apelación 346/2018, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.