



Roj: **STSJ CLM 3106/2017 - ECLI: ES:TSJCLM:2017:3106**

Id Cendoj: **02003330022017100856**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **30/11/2017**

Nº de Recurso: **370/2016**

Nº de Resolución: **469/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RICARDO ESTEVEZ GOYTRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10469/2017

Recurso Apelación núm. 370 de 2016

Toledo

S E N T E N C I A Nº 469

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Ricardo Estévez Goytre

D. Constantino Merino González

En Albacete, a treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **370/16** del recurso de Apelación seguido a instancia de **D. Luis Pablo**, representado por la Procuradora Sra. Alfaro Ponce y dirigido por la Letrada D.ª Sandra Puebla del Castillo, contra la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN TOLEDO**, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado, sobre **PERMISO DE RESIDENCIA**; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 292/2016, de 19 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Toledo, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo Procedimiento Abreviado número 23/2016. Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Luis Pablo, contra la resolución de la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO NO DE TOLEDO de fecha 18-11-2015, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Subdelegación del Gobierno de fecha 1-10-2015, por la que se denegó



la prórroga de estancia por estudios, resoluciones administrativas que confirmamos por considerarlas ajustadas a Derecho; con expresa imposición de las costas al recurrente que no podrán superar los 250,00 euros para todos los conceptos."

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.- El apelado se opuso señalando el acierto y corrección de la sentencia apelada.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 31 de octubre de 2017 a las 12 horas; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Subdelegación del Gobierno en Toledo denegó la autorización de prórroga de estancia por estudios, investigación, formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado solicitada por el recurrente, de nacionalidad China, por cuanto que del expediente administrativo se desprende que no reúne los requisitos previstos en los arts. 38 y 40 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, en referencia al art. 40.1, "*puesto que de diez asignaturas matriculadas, no ha superado ninguna*".

Interpuesto recurso de reposición frente a la referida resolución denegatoria, en el que se alegaba que el recurrente cumplía los requisitos tanto de carácter general como de carácter específico dispuestos en el art. 38 del Reglamento, así como que para adoptar la prórroga de la estancia por estudios habrá de acreditarse que se han superado las pruebas para permanecer en los estudios, sin establecer un criterio para saber cuándo se han superado esas pruebas, dejando esa cuestión a criterio de la Administración, así como que, dada la especial dificultad con la que el recurrente cuenta como estudiante de origen chino a la hora de cursar los estudios en español, se ha de considerar que en su expediente existe una evolución, siendo su rendimiento adecuado a las circunstancias puesto que ha conseguido superar seis asignaturas, tal como se acredita en la documental aportada; de hecho, la institución en la que cursa sus estudios, la Universidad de Castilla-La Mancha, considera que ha seguido las directrices del convenio, considerando su adaptación y rendimiento adecuados y no encontrando inconveniente en que continúe sus estudios. El recurso de reposición fue desestimado al no reunir el interesado los requisitos del art. 33 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ni tampoco los del art. 40 del Reglamento.

Frente a la mencionada resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se reiteraban básicamente las alegaciones ya formuladas en reposición.

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo argumentando que el demandante no reunía los requisitos establecidos en los arts. 33.3 de la Ley Orgánica y 40.1 del Reglamento, para que se otorgara la prórroga de la autorización de estancia por razón de estudios, argumentando que "*en el curso académico 2014/2015 se matriculó de un total de diez asignaturas del Grado de Dirección y Administración de Empresas, en la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la Reina, de la Universidad de Castilla-La Mancha, aprobando solamente una de ella, como así se recoge en la "ficha informativa del alumno" (folio 32 del expediente administrativo). Asimismo, también hay que tener en cuenta que en siete asignaturas había agotado varias convocatorias de exámenes (folio 3 del expediente administrativo)*". A lo que añade que "*Las anteriores circunstancias, referidas al escaso rendimiento académico de D. Luis Pablo, no resultan desvirtuadas por el informe emitido en fecha 17-10-2015 por la Vicedecana de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la Reina, en el que se recoge que el mencionado alumno cursa estudios en dicho centro universitario en virtud de un acuerdo bilateral entre la Universidad de Castilla-La Mancha y la Universidad de Shanghai, y su período de estancia comprende la totalidad de los estudios conducentes al Grado de Administración y Dirección de Empresas, considerando que "dicho alumno ha seguido las directrices del convenio, considerándose su adaptación, adecuada, teniendo en cuenta la idiosincrasia de la cultura de que procede, muy diferente a la española". Concluye dicho informe señalando que "esta Vicedecana no encuentra ningún inconveniente para que dicho alumno continúe con sus estudios como ha venido haciendo hasta el momento, puesto que no incumple la normativa de permanencia en la Universidad de Castilla-La Mancha". Tales consideraciones no contrarrestan el escaso rendimiento académico del recurrente, que es la circunstancia que verdaderamente se debe tener en cuenta a la hora de pronunciarse sobre la prórroga de la autorización de estancia por razón de estudios*".



Y termina citando la sentencia de esta Sala y Sección de 7 de marzo de 2016 (recurso de apelación 155/2014), en la que, según el Juzgador de instancia, se juzga un asunto prácticamente idéntico al presente.

El recurso de apelación se fundamenta en que de la norma de aplicación no se desprende que el alumno solicitante deba obtener unas determinadas calificaciones o que haya de superar un número mínimo de créditos, sino "que ha superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad en sus estudios", lo que obliga a atender a los requisitos y normas de permanencia en cada Centro, y en este caso, las de la Universidad de Castilla-La Mancha para el Grado de Administración y Dirección de Empresas que cursa el apelante. Y es lo cierto que el certificado aportado es el resultado de una valoración académica efectuada por la propia Universidad, que, teniendo en cuenta las circunstancias del alumno, de nacionalidad china, y la dificultad que las mismas entrañan, por su peculiar idiosincrasia, concluye diciendo que ha seguido las directrices del convenio y que su adaptación y rendimiento se encuentran adecuados, por lo que "no encuentra ningún inconveniente para que dicho alumno continúe con sus estudios", apreciación que se considera no puede ser suplida por la Oficina de Extranjería, máxime sin valorar las circunstancias concretas del alumno y las dificultades que la radical diferencia entre culturas impone.

Por lo que respecta a la sentencia de esta Sala que se cita por el Juez de instancia, considera la parte apelante que la misma no es extrapolable al caso aquí analizado, pues en la misma se alude a que el alumno presenta un certificado de asistencia a clase, mientras que en la ahora apelada la Universidad hace una valoración de la situación académica del alumno, valorando si cumple los requisitos marcados por el convenio y cumple con la normativa de permanencia en la Universidad.

SEGUNDO.- Para resolver el presente recurso de apelación ha de tomarse como punto de partida que la Directiva del Consejo 2004/114/ CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, estableció, en su art. 12, que al estudiante le será expedido un permiso de residencia por un período de un año al menos, renovable si su titular sigue satisfaciendo las condiciones de los artículos 6 y 7. De conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1 b), dicho permiso podrá no renovarse o retirarse cuando el estudiante " *no progresa suficientemente en sus estudios, de conformidad con la legislación o práctica administrativa nacional* ".

La Directiva fue traspuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, cuyo art. único modificó, entre otros, el art. 33.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que, tras la modificación operada por dicha Ley, tiene la siguiente redacción:

" La autorización se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos, bien por el centro de enseñanza o científico al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios o los trabajos de investigación, bien por el programa de intercambio o voluntariado, o centro donde realice las prácticas ".

Con posterioridad se ha dictado la Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair, cuyo art. 21. 2 f) dispone, como en similares términos a como anteriormente lo hiciera la Directiva del consejo 2004/114/CE, antes mencionada, que " *Los Estados miembros podrán retirar o, en su caso, denegar la renovación de una autorización : f) En el caso de los estudiantes, (...) cuando un estudiante no haga progresos suficientes en sus estudios conforme a lo dispuesto en el Derecho o en la práctica administrativa nacionales* ".

Por su parte, el art. 40 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, aplicable al caso aquí examinado, que desarrolla el mencionado precepto de la Ley Orgánica, dispone 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 ".



Como hemos señalado, la sentencia apelada se fundamenta, entre otros argumentos, en que en la sentencia de 7 de marzo de 2016 (recurso de apelación 155/2014), parcialmente transcrita en la sentencia apelada,

" El párrafo segundo de este precepto parece claro que establece una exigencia superior a la de la mera matrícula en el año o años siguientes; exige aprovechar la oportunidad que se le otorga a quien obtuvo este tipo de autorización, lo que se materializa en haber superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios; esto es, APROBAR; mal puede afirmarse que la recurrente ha cumplido con este requisito, si como es aceptado por todos, incluida la sentencia apelada, únicamente ha aprobado una asignatura de las 18 en que se matriculó.

La recurrente no aprovechó la oportunidad que se le brindaba y así se reconoce en la Sentencia de instancia.

Entendemos que la prórroga está vinculada a lo hecho y no a la intención o lo que pretenda hacer; es aquí donde la sentencia de instancia hace especial hincapié: la nueva matrícula, certificación académica de que asiste a clase y Seguro médico .".

El asunto examinado en ambas sentencias es, como dice el Juzgador de instancia, prácticamente idéntico al que constituye el objeto de esta apelación. No obstante, entendemos que anterior el criterio ha de expresamente rectificado, pues el Reglamento, cuando exige acreditar " *que ha superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios* " no se está refiriendo a que el ciudadano extranjero que goce de una autorización de estancia en España por estudios tenga necesariamente que superar todas las asignaturas en las que se encuentre matriculado sino a que pueda continuar dichos estudios aun no habiendo superado todas esas asignaturas, si, no obstante, acredita, " *que cumple los requisitos exigidos, bien por el centro de enseñanza* ", que es el requisito que debe cumplir el estudiante extranjero que disfrute de dicho permiso según establece el art. 33.3 de la Ley Orgánica de Extranjería, que, como ya hemos señalado, incorpora lo la Directiva del Consejo 2004/114/CE y que, recordemos, se remite, al exigir que el titular del permiso no progresa suficientemente en sus estudios, En consecuencia, para constatar si el estudiante cumple con ese requisito ha habrá de estarse a lo que disponga la legislación o la práctica administrativa nacional.

Y, en ese sentido ha de tenerse en cuenta que la parte actora aportó junto a la demanda un informe emitido por la Vicedecana de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la reina de la Universidad de Castilla-La Mancha, donde se indica que el recurrente ha seguido las directrices del convenio, considerándose su adaptación adecuada, teniendo en cuenta la idiosincrasia de la cultura de la que procede, muy diferente a la española, así como que no encuentra ningún inconveniente para que el alumno continúe con sus estudios como lo ha venido haciendo hasta el momento, puesto que no incumple la normativa de permanencia en la Universidad de Castilla-La Mancha.

En el presente caso ha quedado acreditado (ficha informativa del alumno, folio 32 del expediente administrativo), pese a lo que al efecto se dice en la resolución administrativa impugnada, que el apelante aprobó una asignatura de las veinte en que se encontraba matriculado en el curso académico 2015/15, y tenía reconocidas otras seis en dicho curso.

En consecuencia, habiéndose acreditado en el presente caso que el apelante cumple los requisitos establecidos en la normativa sobre extranjería para que se le conceda la autorización prórroga de estancia por estudios, procede estimar el recurso de apelación.

TERCERO.- En cuanto a las costas, dado el intenso debate habido en el Tribunal, consideramos que no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

1º.- Estimamos el recurso de apelación.

2º.- Revocamos la sentencia apelada.

3º.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo.

4º.- Anulamos la resolución administrativa impugnada, debiendo concederse por la Administración demandada la autorización de la prórroga de estancia por estudios solicitada.

5º.- No ha lugar a efectuar pronunciamiento de condena en costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan



sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA .

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

VOTO PARTICULAR

QUE EMITE EL MAGISTRADO Miguel Ángel Pérez Yuste:

A mi juicio la sentencia correcta debiera haber sido la siguiente:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Normativa de aplicación.*

A) Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado.

Establece el artículo 12:

"Permiso de residencia expedido al estudiante

1. Al estudiante le será expedido un permiso de residencia *por un período de un año al menos , renovablesi su titular sigue satisfaciendo las condiciones de los artículos 6 y 7 . Si la duración del programa de estudios fuera inferior a un año, el permiso de residencia abarcará la duración de los estudios.*

2. Sin perjuicio del artículo 16, *un permiso de residencia podrá no renovarse o retirarse en los siguientes casos:*

a) *si su titular no respetara los límites impuestos al acceso a una actividad económica de conformidad con el artículo 17;*

b) *no progresa suficientemente en sus estudios , de conformidad con la legislación o práctica administrativa nacional. " (Subrayado nuestro).*

El Art. 13 también prevé la no renovación del permiso si se ha obtenido por medios fraudulentos:

"Retirada o no renovación de permisos de residencia

1. Los Estados miembros podrán retirar o *denegar la renovación* de un permiso de residencia expedido de conformidad con la presente Directiva *cuando haya sido obtenido por medios fraudulentos, ..."*

B) Directiva (UE) 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación au pair.

Artículo 21:

"Motivos de retirada o no renovación de una autorización

1. Los Estados miembros retirarán o, en su caso, *denegarán la renovación de una autorización:*

a) *cuando el nacional de un país tercero ya no cumpla los requisitos generales establecidos en el artículo 7, a excepción de su apartado 6, o los requisitos específicos pertinentes establecidos en los artículos 8, 11, 12, 13, 14 o 16, o los requisitos del artículo 18 ;*

b) *cuando la autorización o los documentos presentados hayan sido adquiridos fraudulentamente , falsificados o manipulados;*

.....

2. Los Estados miembros podrán retirar o, en su caso, denegar la renovación de una autorización:

.....

f) *en el caso de los estudiantes , cuando se incumplan los límites temporales impuestos con arreglo al artículo 24 en lo que respecta al acceso a las actividades económicas, o cuando un estudiante no haga progresos suficientes en sus estudios conforme a lo dispuesto en el Derecho o en la práctica administrativa nacionales." (subrayado nuestro).*

C) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.



Art. 33:

"2. La vigencia de la autorización coincidirá con la duración del curso para el que esté matriculado, de los trabajos de investigación, del intercambio de alumnos, de las prácticas o del servicio de voluntariado.

3. La autorización se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos, bien por el centro de enseñanza o científico al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios o los trabajos de investigación, bien por el programa de intercambio o voluntariado, o centro donde realice las prácticas." (subrayado nuestro).

D) 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, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

Art. 40:

"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".

A la vista de la regulación anterior podemos concluir lo siguiente:

-El permiso de residencia por estudios tiene una duración mínima anual y es prorrogable hasta su finalización.

-La prórroga se supedita a un doble presupuesto; por un lado el cumplimiento de los requisitos generales y específicos establecidos, entre ellos haberse matriculado en los correspondientes estudios, de modo que si por haber agotado las convocatorias no se ha podido matricular, existiría un impedimento absoluto. Y por otro, aun permitiéndose la matrícula, es necesario justificar un - progreso suficientes en sus estudios, (en el lenguaje de las Directivas) o acreditar igualmente que ha superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios - (en la dicción de la normativa propia); téngase en cuenta que el Reglamento de extranjería se refiere a la idea del " aprovechamiento aceptable " separadamente del cumplimiento de los requisitos objetivos, como lo es el de la matrícula.

-La prórroga de este permiso de residencia, como por cierto ocurre con las demás renovaciones del permiso de residencia (por arraigo laboral entre otros), obliga a volver la vista hacia atrás y examinar lo que ha hecho el peticionario en el curso inmediatamente anterior, y si como consecuencia de este examen se concluye que no ha existido un " aprovechamiento razonable ", entonces estaría justificada la no renovación.

-Siendo la expresión " aprovechamiento razonable ", interpretable, pues por definición debe referirse a cuando el alumno no ha aprobado todo, pues si así fuere no habría debate, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto, para concluir una cosa o la contraria, y fundamentalmente al dato objetivo del expediente académico del año anterior a la prórroga solicitada.

En definitiva, y como conclusión, es preciso justificar para la prórroga, además de la matrícula y demás requisitos objetivos, un aprovechamiento académico razonable o aceptable.

SEGUNDO.- Doctrina de otros Tribunales sobre la interpretación de los preceptos legales y reglamentarios .

-STSJ CV: ROJ: 2047/2017 de 29-3-2017:

"... En el supuesto enjuiciado en el recurso de apelación 566/2015, falta la aportación de los medios probatorios que justifiquen, tal como le pidió la Subdelegación del Gobierno en Valencia, que había tenido un resultado positivo en los estudios que fundaron la concesión inicial de un permiso de residencia por estudios. En términos del requerimiento que se le efectuó el 26 de mayo de 2014, folio 29 del expediente administrativo:

"... se observa que faltan los documentos señalados con una X y cuya presentación es preceptiva de conformidad con lo establecido en los artículos 38 a 40 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (...) Renovación (...) X Certificado original del centro en el que se acredite el aprovechamiento de los estudios, investigación o formación llevados a cabo en el periodo anterior".



El apelante se limitó a presentar, primero, un resumen de la matrícula relativa al curso académico 2013-2014; y, luego (al formular un recurso de reposición contra el acuerdo de 16/06/2014) el resumen de matrícula del curso académico 2014-2015: ..."

STSJ GAL: ROJ: 1889/2017 DE 7-3-2017.

Esta sentencia reviste especial importancia no sólo porque recoge la doctrina de dicho Tribunal, sino por el estudio que sobre esta cuestión han hecho otros Tribunales: TSJ de Madrid: Sentencia de 28-12-2016 (rec. 780/2016); TSJ de Castilla La Mancha de 7-3-2016 (rec 155/2014); y TSJ de Andalucía de 29-6- 2015 (rec. 1425/2013); en ella se dice:

" El Art. 40 PRÓRROGA

1. La autorización de estancia podrá prorrogarse anualmente cuando el interesado acredite que sigue reuniendo los requisitos previstos en el art. 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.

El Abogado del Estado, reiterando la resolución del recurso de reposición, se apoya en el la St. 688/2014 de 26 de noviembre de 2014, recaída en el Recurso de apelación esta Sala de 124/2014 , en la que dijimos:

"... se requiere que el interesado reúna los requisitos específicos respecto de la actividad para cuya realización se le autorizó a permanecer en España y en el presente caso no se discute que esa actividad fue cursar el ciclo formativo superior de Proyectos de Edificación. Por otra parte, del párrafo segundo resulta que se exige igualmente la superación de las pruebas o requisitos para la continuidad de los estudios que, en principio y como bien dice el Letrado del Estado, no se puede equiparar con la posibilidad de repetición de la totalidad del curso , como parece ocurre en el presente caso. El término continuidad entraña un progreso que no cabe entender existente en la repetición de un curso académico que denota un estancamiento. Cierto que no en todos los casos cabrá exigir la superación exitosa de la totalidad de las asignaturas del curso, ello supondría ignorar las dificultades añadidas que, normalmente, los estudiantes extranjeros se encuentran para seguir el desarrollo de las enseñanzas (tales como idioma, adaptación, correspondencia de materias con las cursadas en sus países de origen) pero sí al menos un aprovechamiento mínimo en relación con los estudios que determinaron el otorgamiento de la autorización . En el presente caso resulta que el actor no acredita ningún rendimiento en el ciclo que determinó la autorización de residencia, limitándose a señalar la certificación que cuenta con matrícula reservada y que puede repetir el curso, lo que contraviene, como se dijo, el precepto de aplicación. Cierto que aporta un documento del que resulta que realiza otros estudios con un buen aprovechamiento, encontrándose matriculado en el último curso. Pues lo que debió fue modificar la finalidad académica del curso con anterioridad al vencimiento de la autorización cuya renovación pretende, pero no mudar por su propia opción el objeto de su estancia en nuestro país. Por otra parte, tampoco puede desconocerse que el recurrente se encuentra en España desde 2.006 -según manifestó su letrada en el acto de la vista y trámite de conclusiones-, por lo que ha de presumirse que parte de sus estudios secundarios los realizó aquí, lo que excluye las dificultades de integración que pudieran justificar un rendimiento académico tan bajo.

En la misma línea se encuentran otros Tribunales superiores así por ejemplo:

Sent. de 28 de diciembre de 2016 del TSJ de Madrid (rec. 780/2016) cuando señala:

lo que exige el artículo 40 del Reglamento es que se sigan reuniendo los requisitos previstos en el art. 38, tanto de carácter general como específicos respecto a la actividad para cuya realización fue autorizado a permanecer en España. Por ello, en el presente caso, lo necesario era que la recurrente acreditase la superación y la continuidad de los estudios de Máster en Economía, estudios que fueron los que motivaron la concesión de la autorización de estancia a prorrogar.

Ciertamente la Administración requirió a la recurrente para que aportara documentación para acreditar haber superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de los estudios para los cuales se concedió la autorización de estancia que se pretende prorrogar, aportando la interesada certificación académica personal de la que se desprende que había superado tres asignaturas del Máster en el curso 2013-2014, equivalentes a 12 créditos. Ahora bien, esta aportación documental es insuficiente para justificar el cumplimiento de los requisitos de superación de los estudios y la continuidad en los mismos pues no se prueba que siga matriculada en para los siguientes cursos en el Máster, ni tampoco se justifica cuál era la duración del Máster ni los créditos exigidos para la obtención del título para poder valorar si ha habido un mínimo aprovechamiento de los estudios.

St. de 7 de marzo de 2016 del TSJ Castilla-La Mancha (rec. 155/2014)

El párrafo segundo de este precepto parece claro que establece una exigencia superior a la de la mera matrícula en el año o años siguientes ; exige aprovechar la oportunidad que se le otorga a quien obtuvo este tipo de autorización, lo que se materializa en haber superado las pruebas o requisitos pertinentes para la continuidad de sus estudios ; esto es, APROBAR; mal puede afirmarse que la recurrente ha cumplido con este requisito, si como es aceptado por todos, incluida la sentencia apelada, únicamente ha aprobado una asignatura de las 18 en que se matriculó.

St. de 29 de junio de 2015 del TSJ Andalucía (Málaga) rec. 1425/2013

El recurrente comparece con un acervo documental acreditativo del aprovechamiento de los diferentes cursos que ha desarrollado en España consistentes en ciclo superior y máster de experto en la rama de la informática, así se puede consultar en los docs. 9 a 14, 20 y 21 de la demanda, todos ellos relacionados con el proceso formativo integral del extranjero orientado hacia el campo de la informática, por lo que no encontramos óbice sustancial para denegar la prorrogación solicitada , luego que desaparecido el motivo económico tal y como destaca la resolución del recurso de reposición.

De las anteriores sentencias hemos de extraer la conclusión de que se requiere un aprovechamiento mínimo de los estudios que determinaron el otorgamiento de la autorización. Que no es suficiente la posibilidad de repetir el curso, que era el supuesto que se presentaba en el caso resuelto por la St. 688/2014 de esta Sala .

Pues bien, en el presente caso, nos encontramos con un ciudadano colombiano de 20 años de edad, que en un módulo aprobó solo una asignatura pero que en el siguiente curso, matriculado en un módulo diferente, aprobó todas en la evaluación final. En este último resulta que se le convalidó precisamente la asignatura aprobada en el curso anterior. Por ello entendemos que en este caso, a diferencia del que enjuiciamos en aquella sentencia, estamos en presencia del mínimo aprovechamiento que justifican la continuidad del permiso de residencia. Por otra parte, siendo muy rigurosos el interesado pudo advertir el cambio de módulo en la delegación, pero tampoco podemos obviar que se trata de estudios que al menos resultan coincidentes parcialmente, de lo contrario no se hubiese convalidado la asignatura aprobada anteriormente, por lo que, en definitiva se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia "

Por lo que he podido observar de otros Tribunales, esta idea del " aprovechamiento académico o progreso académico ", es aceptada de forma unánime por otros TSJ.

TERCERO.- Aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado.

D. Luis Pablo estuvo matriculado en el curso 2014/2015 en el Plan de Estudios de GRADO EN ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS; la resolución administrativa impugnada justifica la no renovación en el hecho de que **no aprobó ninguna asignatura**. La sentencia de instancia hace, a mi juicio, una interpretación correcta de la normativa de aplicación y de lo razonado en la anterior sentencia de este Tribunal de 7 de marzo de 2016 (recurso de apelación 155/2014).-

En este sentido, incluso el apelado dice:

" Por lo que se refiere al aprovechamiento que se alega de contrario, ese criterio es totalmente subjetivo, puesto que la Ley no marca criterio alguno sobre lo que es o no aprovechamiento, si siquiera lo hace mención en ninguno de sus artículos, considero que como juristas que somos no estamos facultados para ver o no qué es el aprovechamiento académico, que han de ser los docentes quienes en caso concreto, valoren este aspecto en función del caso concreto "; es decir, admite la idea de que es un requisito el aprovechamiento académico, pero que no somos quienes para hacerlo, sino las autoridades académicas.

No estoy de acuerdo con esta apreciación; sí somos quienes, como lo es la Administración en fase administrativa, teniendo en cuenta todos los elementos concurrentes, y entre ellos el susodicho Certificado de la Vicedecana.

Y más allá de sus términos, consideramos que este elemento probatorio, importante sin duda, no es suficiente; y no lo es por cuanto aunque formalmente esté referido al recurrente, está lejos de ser personalizado, como se acredita por su identidad con otros Certificados en asuntos similares; en segundo lugar, porque no está vinculado directamente con el aprovechamiento académico anterior, es decir con el Certificado de Secretaría sobre asignaturas aprobadas; y en tercer lugar y fundamentalmente, porque frente a lo que se afirma, está el dato objetivo y rotundo de las asignaturas aprobadas; *ninguna* según la resolución impugnada, y *una* según se dice en la sentencia mayoritaria; en cualquiera de los dos casos, pero más evidentemente en el primero, no estaría justificado un *progreso académico razonable*.



Por las razones indicadas, considero que en este caso debió desestimarse el recurso de apelación, confirmarse la sentencia de instancia y desestimarse el recurso contencioso interpuesto.

En Albacete, a treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ