

N: 19/12/2019

## **SENTENCIA N.º 245/2019**

En BILBAO (BIZKAIA), a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

El Sr D. DIEGO ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de BILBAO (BIZKAIA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 114/2019 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DE LA SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO EN BIZKAIA DE 26/2/2019 DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN , FRENTE A RESOLUCIÓN DENEGATORIA DE RENOVACIÓN DE AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA POR ESTUDIOS , EXPEDIENTE

Son partes en dicho recurso: como recurrente representado y dirigido por el letrado FRANCISCO JAVIER GALPARSORO GARCIA; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN BIZKAIA, representado y dirigido por el ABOGADO DEL ESTADO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. ha formulado recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 26 de febrero de 2019, desestimatoria de su recurso de reposición frente a la de 16 de noviembre de 2018, que le denegó la prórroga de su autorización para estudios, investigación, intercambio de alumnos, prácticas o laborales o servicios de voluntariado.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se han seguido los trámites del procedimiento abreviado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte recurrente solicita que se declare el acto impugnado disconforme a Derecho y nulo y se reconozca su derecho a la prórroga solicitada por los motivos que se expresan a continuación de manera sucinta:

1. El recurrente, con doble nacionalidad iraní y colombiana, vive en Bilbao con y a cargo de su tía, D<sup>a</sup> [redacted], de nacionalidad española. Cursa estudios en el I.E.S Bertendona, o lo hacía en el momento de la demanda. Solicitó “tarjeta de estudiante”, que obtuvo con validez hasta el 30/6/2018, pero cuya prórroga le ha sido denegada.

2. La denegación constituye un “flagrante error de interpretación jurídica”, pues aplica indebidamente el art. 188 del RD 557/2011, tratándole como un menor extranjero desplazado temporalmente con el fin de escolarización, cuando era un estudiante menor de edad que se desplaza a España, tras obtener la autorización y el visado de la Embajada de España, a cursar estudios de manera continuada e indefinida. Debió ser aplicado a la decisión sobre la prórroga el régimen del art. 37 y concordantes.

El régimen del art. 188 está pensado para estudiantes menores, cuyo viaje financian Administraciones públicas: programas de estancia como los de los niños saharauis o los de Chernobil. Al recurrente no le favorece ninguna Administración: le acoge y le mantiene su tía. Ha pedido para ello un visado de estudiante.

3. Dispone de los recursos económicos derivados de su acogimiento por su tía, la Sra. [redacted], que sufraga unos estudios que él cursa con buen aprovechamiento.

4. Resulta incomprensible que la resolución pretenda exigirle que retorne a Irán para exigir un nuevo visado de estudios para continuar los que cursa. Podría incluso ser reclutado para el Ejército y verse imposibilitado para regresar a España. Cabe solicitar prórroga desde España conforme al régimen que invoca, reformado por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, de trasposición de Directivas, que ha modificado los arts. 37.3, 38, 39 y 44 del RD 557/2011.

La modificación ha dado lugar a unas importantes Instrucciones conjuntas de la Secretaría de estado de Migraciones, como la 2/2018, sobre la trasposición de la Directiva 2016/801/UE.

5. Refuerza su solicitud en la vista del juicio a partir de la ausencia de selección del tipo de permiso en la solicitud que consta a los folios 1 y 2 del expediente y en el hecho de que ha obtenido una “tarjeta de estudiante”.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada, representada por la Letrada sustituta Abogada del Estado, interesa la desestimación del recurso porque entiende que la resolución impugnada es conforme a Derecho en base a los hechos y fundamentos contenidos en la resolución impugnada, en el expediente administrativo y en lo expuesto durante la vista oral. Sintéticamente expresados:

1. La autorización obtenida por el recurrente fue la que regulan los arts. 187 y 188 del RD 557/2011, que permite el desplazamiento de menores para escolarización, pero acaba con el curso escolar y les obliga a retornar.

2. El hoy recurrente tenía 17 años al obtenerla. No podía por ello renovarla, sino para cursos académicos, con un nuevo permiso del 188 o uno del art. 37 si es mayor. El régimen del art. 188 no contempla la prórroga.

3. No cabe duda acerca de la autorización obtenida, pese a lo que alega el Letrado del recurrente. Lo acreditan su dependencia de su tía, que le acoge; su edad; los estudios escolares que cursa; y el informe de la Diputación Foral de Bizkaia obrante a los folios 30 y 31, que expresamente dice emitir informe favorable ante la petición del “desplazamiento del menor extranjero con fines de escolarización para el curso 2017-2018”, añade “a efectos del cumplimiento de lo establecido en los arts. 187 y 188 del RD 557/2011”. La demanda sostiene que hubo un error, pero no es así: la Administración concedió inequívocamente la autorización del art. 188. En el folio 2 no se ha marcado casilla alguna: no marcó la del art. 188.3, pero tampoco la del art. 40, porque no procedía.
4. Una tarjeta no es la resolución. El recurrente no aporta la resolución porque no la ha expedido la Administración en Bizkaia, como pone de manifiesto el informe obrante al folio 30, sino el Consulado de España en Teherán. Y la autorización solicitada fue la de estancia para escolarización.
5. La reforma aludida por el recurrente no ha modificado el art. 188 del RD 557/2011.

**TERCERO.** El marco normativo y jurisprudencial aplicable es el siguiente:

**Artículo 187. Desplazamiento temporal de menores extranjeros.**

1. El desplazamiento de menores extranjeros a España para periodos no superiores a noventa días, en programas de carácter humanitario promovidos y financiados por las administraciones públicas, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela, para estancias temporales con fines de tratamiento médico o disfrute de vacaciones, necesitará la autorización expresa de quien ejerza la patria potestad o tutela, así como el informe previo favorable del Subdelegado del Gobierno o Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, en cuyo territorio vayan a permanecer.

Con carácter previo a la emisión del informe de la Delegación o Subdelegación del Gobierno, la entidad o persona que promueva el programa habrá de presentar ante ésta informe emitido por el órgano autonómico competente en materia de protección de menores sobre el programa.

2. Los requisitos y exigencias de este artículo se entenderán cumplidos, a los efectos de la concesión del visado, a través del informe favorable del Subdelegado del Gobierno o Delegado del Gobierno a que se refiere el apartado 1. El informe se referirá al cumplimiento, por parte del programa, de los requisitos y autorizaciones exigibles en España, proporcionados para el fin de la estancia y su duración, tanto en materia sanitaria como de protección jurídica del menor en relación con la finalidad expuesta y de esa duración, en orden a garantizar la ausencia de riesgo de desprotección de éste.

Asimismo, se habrá de verificar la existencia de compromiso escrito de facilitar el regreso al país de origen de los menores, y el conocimiento de que el desplazamiento del menor no tiene por objeto la adopción, según lo referido en el apartado 4, y que el mencionado regreso no implica coste para el erario público, salvo que dicho coste haya sido asumido expresa y previamente por el órgano competente.

La Oficina Consular en el país de origen del menor deberá, no obstante, comprobar la autorización expresa de quien ejerza la patria potestad o tutela, así como todo lo relativo a los requisitos de los pasaportes individuales o colectivos, salvoconductos u otra documentación de viaje de los menores.

3. Los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Trabajo e Inmigración y del Interior coordinarán el desplazamiento y estancia de estos menores, y por este último departamento se controlará su regreso al país de origen o de procedencia.

4. En todos los casos, si los menores van a permanecer con familias o personas individuales, éstas deberán expresar por escrito su conocimiento de que el desplazamiento del menor no tiene por objeto la adopción y su compromiso de favorecer el regreso a su país de origen o procedencia.

**Artículo 188. Desplazamiento temporal de menores extranjeros con fines de escolarización.**

1. La estancia derivada del desplazamiento temporal de menores con fines de escolarización tendrá naturaleza jurídica de estancia por estudios.

2. Al desplazamiento temporal de menores con fines de escolarización en programas promovidos y financiados por las administraciones públicas, asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones u otras entidades o personas ajenas a quienes ejercen su patria potestad o tutela, le resultará de aplicación el procedimiento establecido en el artículo anterior, debiendo acreditarse que el menor ha sido admitido en un centro de enseñanza reconocido oficialmente en España.

3. La estancia acabará al finalizar el curso académico, en cuyo momento, salvo que razones excepcionales lo impidan, el menor deberá regresar a su país.

En el caso de que desee continuar los estudios por más de un curso académico, se deberá incluir al menor en un nuevo programa.

El Capítulo II del RD 557/2011 regula la **autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, en los siguientes términos:**

**Artículo 37. Definición.**

1. Será titular de una autorización de estancia el extranjero que haya sido habilitado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días con el fin único o principal de llevar a cabo alguna de las siguientes actividades de carácter no laboral:

- a) Realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en 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, sin perjuicio del régimen especial de investigadores.
- 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.
- d) Realización de prácticas no laborales en un organismo o entidad pública o privada.
- e) Prestación de un servicio de voluntariado dentro de un programa que persiga objetivos de interés general.

2. El visado de estudios incorporará la autorización de estancia y habilitará al extranjero a permanecer en España en situación de estancia para la realización de la actividad respecto a la que se haya concedido.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40, la duración de la estancia será igual a la de la actividad respecto a la que se concedió la autorización, con el límite máximo de un año; o de dos años, cuando el programa de estudios se desarrolle en una institución de enseñanza superior autorizada y conduzca a la obtención de un título de educación superior reconocido, lo que puede incluir un curso preparatorio a dicha educación superior o unas prácticas de formación obligatoria.

**Artículo 38. Requisitos para obtener el visado y/o autorización de estancia.**

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.

**Artículo 39. Procedimiento.**

1. La solicitud del visado deberá presentarse personalmente o mediante representación en la misión diplomática u oficina consular española en cuya demarcación resida el extranjero, en modelo oficial.

2. A dicha solicitud se acompañarán los siguientes documentos:

- a) Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima del periodo para el que se solicita la estancia.
- b) La documentación que acredite el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo anterior, en función del supuesto concreto en que se fundamente la solicitud.

Sin perjuicio de ello, la inexistencia de antecedentes penales en España será comprobada de oficio por la Administración.

3. La oficina consular requerirá, por medios electrónicos, resolución de la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente sobre la autorización de estancia.

Será competente la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que vaya a iniciarse la actividad. Con carácter previo a dictar resolución sobre la autorización de estancia, la Delegación o Subdelegación del Gobierno requerirá informe policial, cuyo contenido valorará en el marco de su decisión.

El plazo máximo para resolver sobre la autorización será de siete días desde la recepción de la solicitud, transcurridos los cuales sin haber obtenido respuesta se entenderá que su sentido es favorable.

4. Si la resolución sobre la autorización de estancia es desfavorable, la misión diplomática u oficina consular notificará al interesado el sentido de la resolución, informándole por escrito en el mismo documento de los recursos administrativos y judiciales que procedan contra la misma, los órganos ante los que deban interponerse y los plazos previstos para ello. Igualmente, la misión diplomática u oficina consular resolverá el archivo del procedimiento relativo al visado.

5. Concedida, en su caso, la autorización de estancia, la misión diplomática u oficina consular resolverá y expedirá, en su caso, el visado. La duración del visado será igual al periodo de estancia autorizado, salvo en los supuestos en los que proceda la emisión de Tarjeta de Identidad de Extranjero.

6. En el supuesto de concesión del visado, el extranjero deberá recogerlo personalmente en el plazo de dos meses desde su notificación. De no efectuarse en el plazo mencionado la recogida, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido y se producirá el archivo del procedimiento.

7. En el supuesto del artículo 37.1.a), la solicitud de la autorización de estancia por estudios podrá presentarse por el extranjero, personalmente, mediante representación o a través de los medios telemáticos habilitados para ello, en el modelo oficial, en la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que vaya a iniciarse la actividad 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. En estos casos, será la Delegación o Subdelegación del Gobierno la encargada de valorar los documentos que acompañen a la solicitud y de resolver y notificar al interesado el sentido de la resolución en un plazo máximo de un mes.

8. Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de autorizaciones de estancia para la realización de programas de enseñanza superior, podrán presentarse por la institución en la que va a cursar los estudios el extranjero, debiendo acompañar a la solicitud los documentos requeridos que serán valorados por la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente. El plazo máximo para resolver y notificar será de un mes. Una vez obtenida la autorización, el estudiante deberá obtener el correspondiente visado si se encontrase fuera del territorio español. Las instituciones de enseñanza superior que suscriban un código de buenas prácticas podrán solicitar la tramitación colectiva de estas autorizaciones, que estará basada en la gestión planificada de un cupo temporal de autorizaciones

presentadas por tales instituciones de educación superior. En estos casos, el plazo máximo para resolver y notificar será de 15 días.

9. El visado o autorización de estancia serán denegados:

- a) En su caso, cuando consten antecedentes penales del solicitante en los países de residencia durante los últimos cinco años por delitos previstos en el ordenamiento español.
- b) Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.
- c) Cuando concorra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

10. Si la estancia tuviera una duración superior a seis meses, el extranjero deberá solicitar la correspondiente Tarjeta de Identidad de Extranjero en el plazo de un mes desde la entrada efectiva en España.

#### **Artículo 40. Prórroga.**

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.

**CUARTO.-** 1. La defensa del recurrente sostiene su recurso en que la denegación de la prórroga constituye un “flagrante error de interpretación jurídica”, pues aplica indebidamente el art. 188 del RD 557/2011, tratándole como un menor extranjero desplazado temporalmente con el fin de escolarización, cuando era un estudiante menor de edad que se desplaza a España, tras obtener la autorización y el visado de la Embajada de España, a cursar estudios de manera continuada e indefinida. Debió ser aplicado a la decisión sobre la prórroga el régimen del art. 37 y concordantes. Razona que el régimen del art. 188 está pensado para estudiantes menores cuyo viaje financian Administraciones públicas: por ejemplo, programas de estancia como los de los niños saharauis o los de Chernobil. Al recurrente no le favorece ninguna Administración: le acoge y le mantiene su tía. Ha pedido para ello un visado de estudiante. La Administración ha errado desde el principio y si se ve forzado a regresar ahora a pedir un nuevo visado podría incluso ser reclutado para el Ejército y verse impedido de regresar a España.

2. La Administración opone que no cabe duda acerca de la autorización obtenida, pese a lo que alega el Letrado del recurrente. Lo acreditan su dependencia de su tía, que le acoge; su edad; los estudios escolares que cursa; y el informe favorable de la Diputación Foral de Bizkaia obrante al folio 30 y ss.. La demanda sostiene que hubo un error, pero no fue así: la Administración

concedió inequívocamente la autorización del art. 188. Y tampoco el hoy recurrente solicitó otra: en el folio 2 no marcó casilla alguna: no marcó la del art. 188.3, pero tampoco la del art. 40, porque – concluye la defensa de la Administración - no procedía. Una tarjeta, razona, no constituye una resolución. El recurrente no aporta la que obtuvo, porque no la ha expedido la Administración en Bizkaia, como pone de manifiesto el informe obrante al folio 30, sino el Consulado de España en Teherán. Y la autorización solicitada fue la de estancia para escolarización. Por último, la reforma aludida por el recurrente no ha modificado el art. 188 del RD 557/2011.

3. Resulta obligado concurrir con la defensa de la Administración en cuanto a la imprecisión de la solicitud de autorización formulada el 25 de mayo de 2018 por el hoy recurrente, conforme a los folios 1 y 2 del expediente, en los que no se marcó ninguna de las casillas que especifican cuál es la que se pide. Tampoco la tasa abonada mediante el modelo 790 aclara la cuestión, pues aparece marcada una autorización completamente distinta e improcedente: la de “residencia de larga duración o residencia de larga duración UE”.

Sin embargo, el informe de la Diputación Foral de Bizkaia de 10 de octubre de 2017, obrante a los folios 30 y 31 del expediente, es inequívoco: responde a una solicitud de la tía y acogedora del recurrente para la emisión de informe para la estancia temporal, con fines de escolarización, de un menor procedente de Irán, para un curso escolar determinado, el de 2017-2018. Entre los compromisos adquiridos por la solicitante se encuentra el de “realizar su regreso a su país de origen”. El informe concluye emitiendo un criterio favorable por el desplazamiento temporal con fines de escolarización, con expresa remisión a los arts. 187 y 188 del RD 557/2011.

Las manifestaciones del Letrado del recurrente no ofrecen más razones sustanciales para su afirmación de que el concedido fue el de los arts. 37 y ss. que sus propias manifestaciones y su valoración negativa, en términos socialmente comprensibles, de la obligación de hacer regresar al estudiante acogido, con un riesgo de reclutamiento del entonces menor. Pero la interpretación de la Administración sobre sus propios actos es adecuada, porque le corresponde a ella hacerla y porque es cierto que el régimen de una autorización lo determina la resolución que lo reconoce, no la tarjeta en la que se documenta.

Además, lo cierto es que el hoy recurrente no formuló oposición o recurso, ni pidió aclaración sobre la que recibió, que devino firme y consentida, y solamente ha recurrido en el presente procedimiento la denegación de la prórroga solicitada.

El régimen de la autorización concedida al hoy recurrente y expirada el 30 de junio de 2018 fue, indudablemente, la del art. 188.

4. Pero responde a una cierta confusión normativa en cuanto al régimen de duración, la posibilidad de continuar en el programa y el lugar desde el que puede solicitarse la continuación en el programa.

El art. 188.3 establece que “la estancia acabará al finalizar el curso académico, en cuyo momento, salvo que razones excepcionales lo impidan, el menor deberá regresar a su país. En el caso de que desee continuar los estudios por más de un curso académico, se deberá incluir al menor en un nuevo programa”. La Administración deduce que el nuevo curso de Secundaria –

que el recurrente ha seguido y sigue ahora otro con regularidad, conforme al certificado extrañamente expedido por un profesor y no por el director o el secretario del Centro Integrado de Formación Profesional Emilio Campuzano, aportado a la vista – que requiere “incluir al menor en un nuevo programa” supone una nueva solicitud de autorización, que, concluida la que expiró el 30 de junio de 2018, supone su regreso a su país para solicitarla del mismo modo que la primera. Por su parte, el 37.1.a) comprende entre los estudios para los que cabe solicitar autorización de estudios de duración superior a noventa días el supuesto de “realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios”.

La validez de la autorización concedida expiraba el día 30 de junio de 2018. Cumplía 18 años el 10 de septiembre de ese año, lo que determinaba la posibilidad de solicitar la autorización del art. 37, para la “realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios”. Las razones que pudieran asistirle para no regresar a su país y pedir desde allí la autorización han sido explicitadas de modo esencialmente retórico por el Letrado del recurrente, que considera disparatado y absurdo forzarle a ese regreso. Pero en su defensa ha deslizado una razón que requiere una valoración: la posibilidad de que el menor fuera, al dejar de serlo, reclutado para el Ejército e impedido de regresar y continuar sus estudios. Se trata de una razón dudosa: su país, Irán, es un estado miembro de las Naciones Unidas y tiene, como cualquiera de sus vecinos, un ejército regular. Y el hecho de tener que cumplir con sus obligaciones militares legalmente establecidas no da a ningún ciudadano extranjero un derecho excepcional a permanecer en España.

Lo cierto, sin embargo, es que la acumulación de razones manifiesta en la confusión en cuanto a los permisos que pudiera obtener, que ha requerido el análisis anteriormente expuesto; la superposición de regímenes posiblemente aplicables en función de la edad del solicitante; la indudable presencia de supuestos para los que cupiera tanto la autorización del art. 188 como la del 37; las patentes insuficiencias en el expediente administrativo y la prueba aportada a los autos acerca de la solicitud, la tramitación y la documentación de la autorización efectivamente concedida en 2017, que no descansa sobre una resolución expresa obrante en el expediente y que incluso la defensa de la Administración ha echado en falta; el hecho de que la Administración no aclarara la confusión o incertidumbre desde el momento en que la tasa abonada mediante el modelo 790 fuera para una autorización completamente distinta e improcedente: la de “residencia de larga duración o residencia de larga duración UE”; la dificultad añadida de que el menor hubiera visto expirada su autorización siéndolo aún y sin los requisitos de mayor edad para la del art. 37, lo que le hubiera dejado incardinado en el art. 188.3, que prevé la solicitud por el menor, que ha de ser para ello incluido en un nuevo programa; pero llegando a la mayoría de edad el 10 de septiembre, con la consiguiente imposibilidad de aplicarle el régimen para un menor precisamente en el inicio del curso que habría de empezar, con la necesidad de la autorización ya presente y corriendo los plazos para solicitarla y dudas sobre el régimen aplicable, configuran una situación que cabe considerar como excepcional y justifica apreciar la presencia del requisito del art. 188.3 para considerar justificada la permanencia del menor en España mientras, con ayuda del asesoramiento que puede prestarle la Administración de extranjería, solicita la autorización procedente para continuar sus estudios oficiales en España, conducentes a un título oficial. Resulta obligado, por ello, estimar parcialmente el recurso y ordenar la retroacción de las

actuaciones para devolverlas al punto en que el recurrente pueda solicitar desde España la autorización procedente para su estancia de estudios.

En consecuencia de lo anterior, de los razonamientos expuestos por las partes y del conjunto de la prueba practicada, procede **estimar parcialmente** el presente recurso.

**CUARTO.** Conforme al inciso primero del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no se hace imposición expresa de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

**ESTIMANDO PARCIALMENTE** el presente recurso contencioso-administrativo, formulado por D. Farbod Fahimi contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia de 26 de febrero de 2019, desestimatoria de su recurso de reposición frente a la de 16 de noviembre de 2018, que le denegó la prórroga de su autorización para estudios, investigación, intercambio de alumnos, prácticas o laborales o servicios de voluntariado, **declaro que la resolución impugnada es disconforme a Derecho y ordeno la retroacción de las actuaciones para devolverlas al punto en que el recurrente pueda solicitar desde España la autorización procedente para su estancia de estudios.**

**Sin imposición expresa de las costas causadas.**

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 47590000850114/19, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.