

## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 34 de Madrid

c/ Princesa, 5 , Planta 3 - 28008

45029730

NIG: 28.079.00.3-2020/0013103

### Procedimiento Abreviado 182/2020

**Demandante/s:** D./Dña. ~~JULIANA ARANGO GUTIERREZ~~

LETRADO D./Dña. MARCELO JUAN MARIANO BELGRANO LEDESMA, JORGE  
JUAN 68 5º OF. 1, nº MADRID (Madrid)

**Demandado/s:** DELEGACION DEL GOBIERNO EN MADRID  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

### SENTENCIA Nº 259/2020

En Madrid, a diez de diciembre de dos mil veinte.

Vistos por mí, doña Ángela López-Yuste Padial, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 34 de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 182/2020 en los que figura como parte demandante doña ~~JULIANA ARANGO GUTIERREZ~~, representada y bajo la dirección letrada de don Marcelo Belgrano Ledesma, y como parte demandada la Delegación del Gobierno en Madrid, bajo la dirección letrada de sus servicios jurídicos, sobre EXTRANJERÍA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó su demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando “se dicte SENTENCIA revocando la resolución reseñados en el cuerpo del mismo, y en su caso, dicte una nueva por la que procede la demanda contencioso administrativa contra la desestimación del recurso de reposición contra la resolución dictada en fecha 13 de mayo de 2020, y notificada el 15 de mayo de 2020 por la cual se resolvió INADMITIR A TRAMITE LA SOLICITUD EFECTUADA EL 15 DE OCTUBRE DE 2019 solicitando autorización de residencia al estudiante para búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial a la que tiene derecho.”



SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, convocando a las partes a una vista, que se celebró el 1 de diciembre de 2020 con la asistencia de las partes debidamente representadas y con el resultado que obra en acta, tras lo cual quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales.

CUARTO.- Se fija la cuantía del recurso en indeterminada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso- administrativo contra la Resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid, de 17 de julio de 2020, que desestima el recurso de reposición interpuesto por doña ~~Juliana López González~~ contra la resolución de fecha 13 de mayo de 2020, expediente administrativo nº ~~2899/2019-000000000~~, que inadmite a trámite su solicitud de autorización de residencia al estudiante para emprender un proyecto empresarial, y, naturalmente, esta última.

La parte recurrente afirma que, tras los trámites oportunos, obtuvo en su día una autorización de residencia por razones de estudio; agrega que, una vez finalizó sus estudios, decidió proseguir su estancia en España a través de un proyecto empresarial al amparo de la D.A. 17ª de la Ley 14/2013 solicitando la correspondiente autorización de residencia al estudiante para búsqueda de empleo; sostiene que la resolución originaria por la que se inadmite a trámite su solicitud es nula, o subsidiariamente, anulable, alegando en síntesis, los siguientes motivos de impugnación: a) indefensión al no haber sido requerido ningún documento antes de inadmitir la solicitud; b) silencio positivo ya que la Administración disponía de 20 días para resolver la solicitud, habiendo transcurrido en exceso ese plazo; y c), derecho a tener la residencia por proyecto empresarial.



La Administración demanda se opone con base en que la actuación administrativa se ha desarrollado conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 7 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que:

*“1. Podrá ser autorizado, en régimen de estancia, el extranjero que tenga como fin único o principal realizar una de las siguientes actividades de carácter no laboral:*

*a) Cursar o ampliar estudios...”*

Por su parte, el art. 37 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, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, dispone:

*“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.”*

Ambos preceptos, deben ponerse en relación con 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, transpuesta en España por Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, y que, en lo que aquí interesa, introduce una Disposición Adicional decimoséptima en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, en línea con el artículo 25 de la norma comunitaria, para que los estudiantes internacionales que ya han finalizado sus estudios en España puedan acceder a una autorización de residencia para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial, y ello, porque como se recoge en su exposición de motivos, *“(…) Las Conclusiones del Consejo Europeo de junio de 2014 fijaron como una de*





*las prioridades políticas de la Unión Europea el tratar de «seguir siendo un destino atractivo para las personas con talento y capacidad». Posteriormente, la Agenda Europea de Migración, publicada el 13 de mayo de 2015, consideró la aprobación de una norma en los términos de la hoy Directiva (UE) 2016/801 como uno de los instrumentos fundamentales para la construcción de una Europa atractiva para los estudiantes, investigadores y en general para atraer talento y emprendimiento extranjero. Con estos antecedentes, y de acuerdo con la nueva concepción de la política migratoria de la Unión Europea, en la que la migración legal, y especialmente la cualificada, se entienden como factores coadyuvantes del crecimiento y de la creación de empleo, la Directiva tiene como objetivo mejorar la posición de la Unión Europea en la competencia mundial por atraer talento y promoverla como centro mundial de excelencia para estudios y formación, mediante la supresión de barreras migratorias y mejores oportunidades de movilidad y empleo.”*

En concreto, la D.A. 17ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, regula la autorización de residencia al estudiante para la búsqueda de empleo o para emprender un proyecto empresarial, y dice:

*“1. Una vez finalizados los estudios en una institución de educación superior, los extranjeros, que hayan alcanzado como mínimo el Nivel 6 de acuerdo al Marco Europeo de Cualificaciones, correspondiente a la acreditación de grado, podrán permanecer en España durante un período máximo e improrrogable de doce meses con el fin de buscar un empleo adecuado en relación con el nivel de los estudios finalizados o para emprender un proyecto empresarial.”*

TERCERO.- De los datos obrantes en el expediente administrativo, y no se discute por las partes, consta que la recurrente obtuvo una autorización de residencia por estudios o/e investigación, válida hasta el 25-11-2018, que, posteriormente, fue prorrogada con fecha de validez hasta el 25-11-2019, para cursar estudios en la Escuela de Decoración CeroEspacio Imadde de Madrid, en concreto, para realizar un Máster de Arquitectura de Interiorismo.

Finalizados los estudios, consta que la recurrente inició un proyecto empresarial, para lo cual creó una empresa, de la que es su representante legal, y figura dada de alta en la Seguridad



Social, en el Régimen especial de Trabajadores por cuenta Propia o Autónomos, así como en el censo de empresarios de la AEAT.

Con fecha 14 de octubre de 2019, y al amparo de la D.A. 17º de la Ley 14/2013, la recurrente presentó solicitud de autorización de residencia para estudiante por proyecto empresarial.

Por resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid, de fecha 13 de mayo de 2020, se acordó inadmitir a trámite la solicitud al concurrir la causa prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en concreto la referida al apartado: 1) Apartado f): SOLICITUD MANIFIESTAMENTE CARENTE DE FUNDAMENTO. No se acredita la obtención de título o certificado de educación superior u otra prueba de cualificación oficial.

CUARTO.- Sentado lo anterior, en primer lugar, la recurrente afirma que su solicitud debió entenderse estimada por silencio positivo.

Según la Disposición Adicional 17ª de la Ley 14/2013, de 26 de septiembre, “4. *El plazo para resolver esta autorización será de 20 días, transcurridos los cuales se entenderá concedida por silencio administrativo.*”

Pues bien, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior, consta que la solicitud de autorización se presentó con fecha 15 de octubre de 2019; la resolución que inadmitió la solicitud se dictó el 13 de mayo de 2020; y su notificación se efectuó por comparecencia en la sede electrónica con fecha 14 de mayo de 2020. Por otro lado, no consta que, en la tramitación del procedimiento, la Administración requiriera a la recurrente para la subsanación de deficiencias ni para que aportara documentos o elementos de juicio complementarios de los que acompañó a su solicitud. Por tanto, desde la fecha de presentación de la solicitud hasta la fecha de notificación de la resolución de inadmisión transcurrió en exceso el plazo máximo de 20 días legalmente previsto para que la Administración resolviera.





Dicho esto, resta por determinar el sentido del silencio en estos casos. Pues bien, el apartado 4 de la Disposición Adicional 17ª de la Ley 14/2013, de 26 de septiembre, dispone claramente que el silencio es positivo: transcurridos 20 días desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiera dictado resolución expresa por parte de la Administración, se entenderá concedida por silencio administrativo; este precepto debe ponerse en relación con el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que, al respecto de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, *“(...) sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.”* Ello, teniendo en cuenta que la solicitud presentada no se refiere al ejercicio del derecho de petición, ni supone la adquisición de facultades sobre el dominio o servicio público.

Es claro, por tanto, que la solicitud de autorización por proyecto empresarial debió entenderse estimada por silencio positivo, al haber vencido el plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa a la interesada.

Sin que quepa analizar la eventual legalidad del acto producido por silencio positivo, esto es, si la recurrente tenía o no derecho a la obtención de la autorización solicitada. En este sentido, cabe citar la reciente Sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 10ª, de 10 de febrero de 2020 (rec. 817/2019), que recoge la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 15 de marzo de 2011 (rec. 3347/2009) y 17 de julio de 2012 (rec. 5627/2010), y que dice: *“(...) una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar como realiza el Tribunal de instancia, un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto, según declaramos, entre*



*otras, en nuestra sentencia de uno de abril de dos mil cuatro, recaída en el recurso de casación 1602/2000, que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto (nulo) o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecido por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad.”*

En conclusión, existe un acto presunto positivo que ha dado lugar a un verdadero y eficaz acto administrativo declarativo de derechos y, en consecuencia, no podía la Administración dictar una resolución tardía contraria al sentido del silencio, inadmitiendo la solicitud formulada por la recurrente, quien, ha de insistirse ya había adquirido sus derechos en virtud del silencio, sino que, conforme al Art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “3. *La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen: a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*” De manera que, una vez producido el silencio administrativo, la única opción para la Administración si es que entiende que el acto adquirido por silencio es contrario a derecho es la de acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 106 de la Ley 39/2015.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso, anular los actos administrativos impugnados y reconocer la situación jurídica individualizada pretendida.

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción procede imponer las costas causadas a la Administración demandada. No obstante, se está en el caso de limitar las costas hasta la cifra máxima de 400 euros por todos los conceptos.

Vistos los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación

FALLO



ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña [REDACTED] representada y bajo la dirección letrada de don Marcelo Belgrano Ledesma, contra los actos administrativos identificados en el Fundamento de derecho primero de esta resolución, que se ANULAN por no ser ajustados a Derecho, dejándolos sin efecto, RECONOCIENDO el derecho de doña [REDACTED] a obtener la Autorización de residencia para búsqueda de empleo solicitada, con todas las consecuencias legales inherentes a esta declaración.

Con expresa condena en costas a la Administración demandada en los términos expuestos en el fundamento de derecho correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de 50 euros.

Expídanse por el Secretario Judicial las copias y testimonios precisos de esta resolución, y llévase el original de la misma al legajo especial de Sentencias que, de conformidad con el artículo 265 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en este Juzgado se custodia, dejando testimonio fiel de esta en los autos originales.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**EL MAGISTRADO - JUEZ**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.

