

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2023/0070743

Procedimiento Ordinario 1530/2023

Demandante: D./Dña. mourad [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. GEMMA GOMEZ CORDOBA

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNION EUROPEA Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 777/2024

Presidente:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSE DAMIÁN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 1530/2023, promovido por la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba, en nombre y representación de **DON MOURAD [REDACTED]**, contra la denegación presunta del recurso de reposición presentado contra resolución dictada, el 18 de junio de 2023, por el Consulado General de España en Argel (Argelia), que deniega la solicitud de visado de residencia temporal no lucrativa presentada el 4 de mayo de 2023 por dicho recurrente; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte recurrente arriba expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida desestimando de forma tácita el recurso de reposición contra la resolución denegando el visado solicitado, se revoque y se reconozca el derecho del actor a obtener dicho visado.

TERCERO: A continuación, se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. Finalmente, tras el trámite de conclusiones por escrito, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que se verificó para el día 19 de septiembre de 2024, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. D^o José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, nacional de Argelia y residente en dicho país, impugna por medio de este recurso contencioso administrativo las resoluciones administrativas reseñadas en el encabezamiento que deniegan su solicitud de visado de residencia temporal no lucrativa presentada por el mismo.

La resolución originaria deniega dicho visado por: “.. *no cumplir con el requisito de disponer de medios económicos suficientes para atender s gastos de manutención y estancia, incluyendo , en su caso, los de su familia , de la forma estipulada en el artículo 47 del Real*



Decreto 557/2011 , de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000”.

Previamente, en los antecedentes de hecho se recoge:

“Segundo: el/la solicitante aporta, entre otros documentos, como justificación de los medios, económicos necesarios para su sostenimiento y el de su familia durante el periodo de residencia en España la siguiente documentación de entidades radicadas en la República de Argelia:

- un certificado de la entidad Banco Nacional de Argelia, donde se indica que el/la interesado/a es titular de una cuenta bancaria que, a fecha de 02/08 022, cuenta un saldo de 7.500 euros, - un certificado de la entidad Crédito Popular de Argelia donde se indica que el/la interesado/a es titular de una cuenta bancaria que, a fecha de 01 /05/' 2023, cuenta con un saldo de 2.961 .072 ,54 dinares argelinos, equivalente a 20.138 euros.

Así mismo, se adjunta a su solicitud documentación que acredita que es titular de un comercio al por menor de electrodomésticos y de una cafetería”.

No consta en autos que el recurso de reposición presentado por el recurrente con fecha de presentación electrónica ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del 23 de agosto de 2023 (documento aportado con la demanda y admitido como prueba), contra la anterior resolución notificada al solicitante el 24 de julio de 2023, fuera resuelto expresamente por la administración, siendo que el presente recurso contencioso se presenta ante este tribunal el 22 de diciembre de 2023. Con dicho recurso, tal se indica expresamente en el mismo, se adjuntó documentación bancaria relativa al solicitante. Toda esta documentación aunque no consta en el expediente administrativo se ha admitido como medio de prueba en este procedimiento y valorada en fase de conclusiones por escrito.

SEGUNDO.- En la demanda se impugna la mencionada resolución alegándose, esencialmente, en primer lugar que el solicitante posee medios económicos disponibles por encima del límite legal, pues así lo ha demostrado con la documentación presentada en su momento en el recurso de reposición formulado contra la resolución originaria.

La defensa del Estado se opone a la demanda y argumenta que las resoluciones impugnadas se ajustan a derecho.

TERCERO.- Los artículos 46, 47, 48 y 49 del Real Decreto 445/2011 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, disponen:

“Residencia temporal no lucrativa

Artículo 46 Requisitos

Para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal sin realizar actividades laborales o profesionales, así como del correspondiente visado, el extranjero solicitante deberá cumplir los siguientes requisitos:



a) No encontrarse irregularmente en territorio español.

b) En el caso de que el solicitante sea mayor de edad penal, carecer de antecedentes penales en España y en los países anteriores donde haya residido durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.

c) No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.

d) Contar con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia, incluyendo, en su caso, los de su familia, durante el periodo de tiempo por el que se desee residir en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional, de conformidad con lo dispuesto en esta sección.

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

f) No encontrarse, en su caso, dentro del plazo de compromiso de no retorno a España que el extranjero haya asumido al retornar voluntariamente a su país de origen.

g) 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.

h) Haber abonado la tasa por tramitación de los procedimientos.

Artículo 47 Medios económicos a acreditar para la obtención de una autorización de residencia temporal

1. Los extranjeros que deseen residir en España sin realizar una actividad laboral o lucrativa deberán contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicitan, o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos, para sí mismo y, en su caso, su familia, en las siguientes cuantías, que se establecen con carácter de mínimas y referidas al momento de solicitud del visado o de renovación de la autorización:

a) Para su sostenimiento, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 400% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera.

b) Para el sostenimiento de cada uno de los familiares a su cargo, durante su residencia en España, una cantidad que represente mensualmente en euros el 100% del IPREM, o su equivalente legal en moneda extranjera, cantidad a acreditar de forma adicional a la referida en el apartado a) anterior.

2. En ambos casos, la cuantía global de medios económicos habrá de suponer la disposición de la cuantía mensual calculada con base a lo establecido en el apartado anterior, en relación con el tiempo de vigencia de la autorización solicitada.

3. La disponibilidad de medios económicos suficientes se acreditará mediante la presentación de la documentación que permita verificar la percepción de ingresos periódicos y suficientes o la tenencia de un patrimonio que garantice dicha percepción de ingresos.



La disponibilidad se podrá acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluyendo la aportación de títulos de propiedad, cheques certificados o tarjetas de crédito, que deberán ir acompañados de una certificación bancaria que acredite la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta.

Si los medios económicos proceden de acciones o participaciones en empresas españolas, mixtas o extranjeras radicadas en España, el interesado acreditará, mediante certificación de las mismas, que no ejerce actividad laboral alguna en dichas empresas, y presentará declaración jurada en tal sentido.

Artículo 48 Procedimiento

1. El extranjero que desee residir temporalmente en España sin realizar actividades laborales o profesionales deberá solicitar, personalmente, el correspondiente visado, según el modelo oficial, en la misión diplomática u oficina consular española de su demarcación de residencia. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, si media causa que lo justifique, podrá determinar otra misión diplomática u oficina consular en la que corresponda presentar la solicitud.

La solicitud del visado conllevará la de la autorización de residencia temporal no lucrativa.

2. A la solicitud deberá acompañar:

a) Pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de un año.

b) Certificado de antecedentes penales, o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que acredite el cumplimiento del requisito previsto en el apartado b) del artículo 46.

c) Los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados d) y e) del artículo 46.

d) Certificado médico que acredite el cumplimiento del requisito previsto en el apartado g) del artículo 46.

3. Presentada la solicitud, será grabada en el sistema de visados de la aplicación correspondiente, de forma que la Delegación o Subdelegación del Gobierno en cuya demarcación solicite la residencia el extranjero tenga constancia de la solicitud presentada, así como de la documentación que la acompaña en lo relativo a los requisitos que le corresponde valorar.

4. La Delegación o Subdelegación del Gobierno, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, resolverá la concesión o denegación de la autorización de residencia, previa valoración del cumplimiento del requisito previsto en el apartado f) del artículo 46, así como del previsto en su apartado b) en lo que respecta a la carencia de antecedentes penales en España.

A dichos efectos, recabará de oficio el informe de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil en materia de seguridad y orden público, así como el del Registro Central de Penados.



La Delegación o Subdelegación del Gobierno grabará la resolución en la aplicación correspondiente, para su conocimiento por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y por la oficina consular o misión diplomática correspondiente. La eficacia de la autorización quedará supeditada a la expedición, en su caso, del visado y a la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.

5. Si la resolución es desfavorable, y así se entenderá si en el plazo de un mes no se comunica, la misión diplomática u oficina consular notificará al interesado la resolución. Igualmente, la misión diplomática u oficina consular resolverá el archivo del procedimiento relativo al visado.

6. Concedida, en su caso, la autorización, la misión diplomática u oficina consular resolverá y expedirá el visado, previa valoración del cumplimiento de los requisitos previstos en los apartados a), c), d), e) y g) del artículo 46, así como del previsto en su apartado b) en lo que respecta a la carencia de antecedentes penales en anteriores países de residencia del extranjero y el contemplado en el apartado h) respecto a la tasas por tramitación del procedimiento sobre la autorización.

El visado será denegado:

a) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 46 cuya valoración corresponda a la misión diplomática u oficina consular.

b) Cuando, para fundamentar la petición de visado, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.

c) Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

7. Notificada, en su caso, la concesión del visado, el solicitante deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes. En caso de no hacerlo así, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento.

8. Asimismo, una vez recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español, de conformidad con lo establecido en el título I, en el plazo de vigencia del visado, que en ningún caso será superior a tres meses.

Una vez efectuada la entrada, deberá solicitar personalmente, en el plazo de un mes, ante la Oficina de Extranjería o Comisaría de Policía correspondientes, la Tarjeta de Identidad de Extranjero. Dicha tarjeta será expedida por el plazo de validez de la autorización de residencia temporal y será retirada por el extranjero”.

Artículo 49 Efectos del visado y duración de la autorización inicial de residencia

1. El visado que se expida incorporará la autorización inicial de residencia, y vigencia de ésta comenzará desde la fecha en que efectúe la entrada en España, la cual deberá hacerse constar obligatoriamente en el pasaporte a o título de viaje.

2. La autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año”.



La disposición adicional décima de dicho reglamento prescribe en su punto 3 que *“la misión diplomática u oficina consular ante la que presente la solicitud de visado, si mediara una causa que los justifique, además de la documentación que sea preceptiva, podrá requerir los informes que resulten necesarios para resolver dicha solicitud”*.

CUARTO.- Con carácter previo se ha de indicar que la normativa expuesta atribuye la valoración de los requisitos de capacidad económica de los solicitantes exclusivamente a la delegación diplomática competente.

Se ha de precisar en este momento procesal, en primer lugar que la solicitud presentada por el actor se circunscribe al mismo solamente, no a su familia como incorrectamente se indica en el acto originario recurrido.

En segundo lugar, no obstante no constar en el expediente administrativo el recurso de reposición presentado por el recurrente contra la resolución originaria tal se acredita con los documentos adjuntados con la demanda y admitidos en fase de prueba y que arriba se han reseñado, se ha de estar a lo alegado en tal recurso y a la documentación adjuntada con el mismo a fin de determinar si en este caso el solicitante cumple con el único requisito discutido por la delegación diplomática de poseer o no los medios económicos en los términos de la normativa de aplicación.

El artículo 47 del mencionado RD 557/2011 exige al interesado, a fin de poder obtener un visado como el presente, cumplir uno de los dos requisitos recogidos en el mismo: contar con medios económicos suficientes en los términos igualmente definidos en dicha norma (letras a) y b) del primer apartado), o (se utiliza esa partícula disyuntiva después de una coma) acreditar una fuente periódica de ingresos en la misma forma regulada en tal precepto (apartado 3).

Con el recurso de reposición se adjuntó la siguiente documentación bancaria:

.- Certificación del Banque National D´Algerie de movimientos en una cuenta abierta en esa entidad a nombre del solicitante en euros, con saldo en 15 de agosto de 2023 de 16.541,31 euros.

.- Certificado de la entidad Credit Populaire D´Algerie de movimientos en una cuenta en esa entidad a nombre del solicitante en dinares argelinos, con saldo en 16 de agosto de 2023 de 6.000.244,11, al cambio en esa fecha de 40. 418, 55. euros.

La suma de ambos saldos asciende a 56.959, 86 euros, que supone en principio que el solicitante del visado cuenta con los medios económicos suficientes exigidos por el artículo 47 del RD 557/2011 para la obtención de una autorización como la presente en tanto requisito primero, y sin necesidad por tanto ya de acreditar el segundo. Así se deduce, como ya se ha dicho, del literal de los dos primeros párrafos del apartado 1 de dicho precepto arriba expuesto. Reiterar, pues, que la prueba de una fuente de percepción periódica de ingresos es una condición que se exige también, pero de forma disyuntiva y no de forma cumulativa junto con aquella primera, dado que se utiliza la partícula “o”: o una, u otra.

A todo lo cual se ha de añadir que la valoración que se han de hacer de esos medios, según los criterios del apartado 1 de dicho precepto, ha de ser partiendo de que de conformidad



con el artículo 49 del reglamento la autorización de residencia temporal tendrá una duración de un año (STS de 5 de mayo de 2014, rec. casación. 3450/2013).

Efectivamente, el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para el año 2023 en España es de las siguientes cuantías en vigor:

IPREM diario: 20 euros por día

IPREM mensual: 600 euros por mes

IPREM anual: 7200 euros por año

IPREM anual incluyendo pagas extraordinarias prorrateadas: 8400 euros

En este caso, los medios económicos acreditados que posee dicho solicitante, según la documentación contenida en el expediente, dado, se reitera, que la residencia temporal no lucrativa a conceder es de un año, supera el límite del 400 % exigido por la normativa arriba reseñada en el caso de una persona; el límite de dicho IPREM ascendería a 28.800 € (anual sin pagas extraordinarias prorrateadas) o 33.600 euros (anual con pagas extraordinarias prorrateadas). Se ha de considerar la primera cifra a tenor de la STS de 28 de marzo de 2023, rec. 3546/2022.

En definitiva, partiendo de lo expuesto y del resto de la documentación presentada, se concluye que el interesado cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso, pues no se cuestionan los otros exigidos por la normativa arriba reseñada. Por todo lo cual, se ha de estimar el recurso presentado y anular las resoluciones recurridas por no ser conformes a derecho (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Ello con la consecuencia, dado que se trata de solicitud denegada, de reconocer al solicitante, el demandante, su derecho a obtener el visado de residencia temporal no lucrativa solicitado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en este caso serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, de los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de 500 € más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

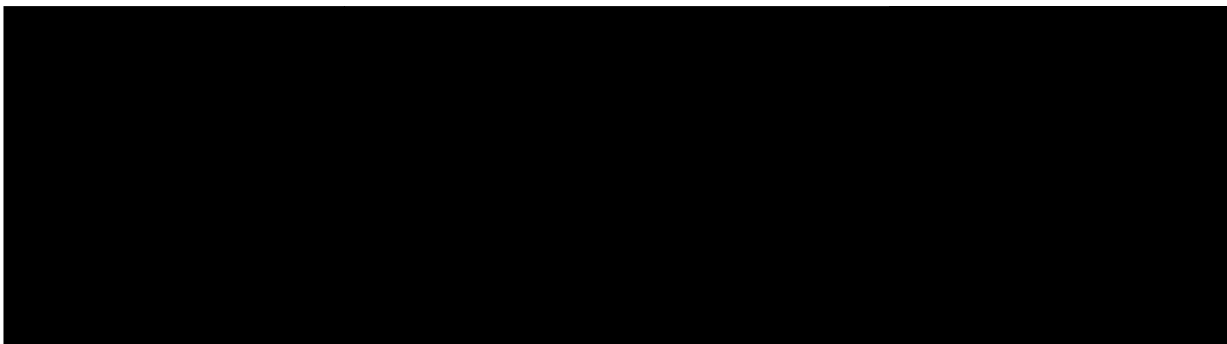
A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.



FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación de **DON MOURAD [REDACTED]**, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** las resoluciones recurridas y reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia por no ser conformes a derecho, y **DECLARAR** el derecho de dicho recurrente a obtener el visado de residencia temporal no lucrativa solicitado; con imposición de las costas de este recurso a la Administración demandada con el límite de cuantía y en los términos expuestos en el fundamento de derecho correlativo de esta sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.



Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Arturo Fernández García

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Damián Iranzo Cerezo



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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS, JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO