



Roj: **STSJ M 14593/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:14593**

Id Cendoj: **28079330012016100960**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **357/2016**

Nº de Resolución: **976/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2016/0004671

Procedimiento Ordinario 357/2016

Demandante: D./Dña. Soledad

PROCURADOR D./Dña. MANUEL ORTIZ DE URBINA RUIZ

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 976/2016

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

Dña. MARÍA DOLORES GALINDO GIL

Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En la Villa de Madrid diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

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 **357/2016** promovido por el procurador de los tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de **DOÑA Soledad** , contra resolución, de 18 de diciembre de 2015, del Consulado General de España en Moscú (Rusia) que deniega a dicha recurrente su solicitud, de 4 de diciembre de 2015, de visado de de residencia temporal no lucrativa; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** , representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : La recurrente arriba expresada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada. Por esta Sala se acordó la admisión a trámite del recurso.

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 estimando el recurso se anule la resolución recurrida y se reconozca la situación jurídica individualizada acordando la concesión de autorización de residencia no lucrativa a la recurrente.

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, la parte terminó suplicando sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Finalmente, se señaló para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2016, 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.- La recurrente, nacional de Damaso y residente en Rusia, impugna por medio de este recurso contencioso- administrativo la resolución descrita en el encabezamiento de esta sentencia que deniega su solicitud de autorización de residencia temporal no lucrativa.

La resolución impugnada deniega la solicitud por "No haber acreditado de modo fehaciente(la interesada) la percepción de ingresos periódicos y suficientes (Art 47.3 del RD 557/2011)"

SEGUNDO.- En la demanda se impugna la mencionada resolución alegándose en esencia que el indicado artículo 47 del RD 557/2011 exige para obtener un visado como el presente uno u otro de los requisitos los recogidos en el mismo: medios económicos o ingresos periódicos. La interesada, como se recoge en el propio expediente, acredita documentalmente el primero, por lo que legalmente tiene derecho a que se le conceda dicho visado. Por ello, el recurso se ha de estimar pues el acto administrativo no se ajusta a derecho.

La defensa del Estado se opone a la demanda y argumenta que la resolución impugnada se ajusta 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 concorra 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

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.

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.- En principio se ha de indicar que el acto administrativo no razona que los documentos presentados por la interesada sean falsos, por lo que los mismos despliegan amplia eficacia jurídica. Tampoco se singulariza por la Administración las alegaciones inexactas, si las hubiere, que se hayan podido invocar al presentar el visado. De la solicitud y del contenido de la demanda se aprecia con meridiana claridad el motivo del visado: la residencia temporal no lucrativa de la actora en España. Por ello, habrá que acudir al dato esencial de si la solicitante posee los medios económicos exigidos por la normativa expuesta y si su acreditación es suficiente legalmente para poder obtener el presente visado, lo que es cuestionado por el acto recurrido.

Como esta Sala ya ha establecido de forma reiterada y uniforme en distintas sentencias, el literal del 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) .



En este caso ya en la propia propuesta de resolución(folio 44 del expediente administrativo) se reconoce expresamente que la solicitante cumplía el primer indicado requisito("acredita el IPREM en España").

Obra en el expediente certificación emitida por la entidad Kutxabank de existencia de una cuenta a nombre de la solicitante con un saldo a su favor, en fecha 18 de septiembre de 2015, de 40.000 euros.

Esta suma de dinero debidamente acreditada supone que la actora cuenta con los medios económicos suficientes exigidos por el artículo 47 del RD 557/2011 para la obtención de un visado como el 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, pues, reiterar 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 2015, fecha de la solicitud, en España era de las siguientes cuantías en vigor:

IPREM diario: 17,75 euros por día

IPREM mensual: 532,51 euros por mes

IPREM anual: 6.390,13 euros por año

IPREM anual incluyendo pagas extraordinarias prorrateadas: 7.455,14 euros

En este caso, los medios económicos acreditados que posee la interesada, 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 sola persona; el límite de dicho IMPREM ascendería a 29.820,56 € (anual con pagas extraordinarias prorrateadas) .

Partiendo de lo expuesto, se ha de entender que la recurrente cumple todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso (los restantes no son cuestionados por el acto recurrido), y por ello se ha de estimar el recurso presentado y anular la resolución recurrida por no ser conforme a derecho. Ello con la consecuencia, dado que se trata de una solicitud denegada, de reconocer a la solicitante, la actora, 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 demandada, dado 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 tercero 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 300 € 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 la recurrente **DOÑA Soledad** , **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** la resolución recurrida y reseñada en el encabezamiento de esta sentencia por no ser conforme a derecho, y declarar el derecho de la recurrente a obtener el visado de residencia temporal no lucrativa solicitado; con imposición de las costas de este recurso a la Administración demandada en cuantía y en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto 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.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-0357-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55- 0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-0357-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ