

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0007153

Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2021

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. VIRGILIO JOSE NAVARRO CERRILLO

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° [REDACTED]/2021

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid, a uno de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 214/2021, interpuesto por don [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales don Virgilio Navarro Cerrillo, contra la resolución de fecha 3 de febrero de 2.021 dictada por la Embajada de España en Islamabad denegatoria de visado de residencia sin finalidad laboral. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 3 de marzo de 2.021 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado de residencia sin finalidad laboral solicitado.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del recurso.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos y, tras ello, con fecha 30 de septiembre de 2021 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional don [REDACTED] impugna la resolución de fecha 3 de febrero de 2.021 dictada por la Embajada de España en Islamabad por la que se denegaba su solicitud de visado de residencia sin finalidad laboral por “no contar con medios económicos suficientes o no acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos para atender sus gastos de manutención y estancia por el periodo de tiempo que residiría en España, y sin necesidad de desarrollar ninguna actividad laboral o profesional. A pesar de que presenta una cantidad de dinero en cuenta bancaria cercana a lo exigido por la legislación, en fecha 08/12/2020 se le envió comunicación requiriéndole el origen y/o la percepción periódica de los medios económicos, pero usted no ha acreditado dichos términos”.

SEGUNDO.- El citado recurrente impugna la referida resolución aduciendo que la misma carece de motivación suficiente para realizar una correcta impugnación en este recurso, vulnerando las normas de procedimiento administrativo que exigen la motivación de los actos administrativos, vulnerándose el artículo 27.6 de la Ley 4/2000. Señala que cumple todos los requisitos necesarios para la expedición del visado solicitado y que dicha conclusión ha sido realizada sin ni siquiera hacerle una entrevista.



Se opone la Administración demandada en base a la normativa aplicable que transcribe y señala que la documentación relativa a la titularidad única de una cuenta corriente bancaria a nombre del actor con un saldo de 30157 Euros no basta para entender cumplido el requisito más que formal o aparentemente, y ello solo si atendemos al IPREM en 14 pagas, pues ni tan siquiera constan los movimientos existentes en la cuenta, pudiendo tratarse de un ingreso previo a la solicitud. Niega la falta de motivación de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.- La exigencia de motivación impone a la Administración el deber de manifestar las razones que sirven de fundamento a su decisión, o, lo que es lo mismo, que se exprese suficientemente el proceso lógico y jurídico que ha llevado a la misma a adoptar su decisión. Ello con el fin de que su destinatario pueda conocer las razones en las que se ha apoyado y, en su caso, pueda posteriormente defender su derecho frente al criterio administrativo, por lo que la motivación constituye un medio para conocer si la actuación merece calificarse, o no, de objetiva y ajustada a derecho, así como una garantía inherente al derecho de defensa del administrado, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional. En la eventual impugnación del acto, si éste está motivado, habrá posibilidad de criticar las bases en que se ha fundado; por lo tanto, el criterio de la Administración no puede limitarse a expresar la decisión adoptada sino que, en cada supuesto, debe exponer cuáles son las concretas circunstancias de hecho y de derecho que, a su juicio, determinan que la decisión deba inclinarse en el sentido por ella elegido y no por otro de los, en cada caso, posibles.

Sin embargo, ha de añadirse que, para que un defecto de motivación no subsanado determine la anulabilidad de la resolución administrativa, es preciso que haya dado lugar a la indefensión del interesado - artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -, entendiéndose por tal la situación en que queda cuando se ve imposibilitado de obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa por no haber podido conocer la ratio decidendi de la decisión administrativa.

Una vez sentado lo anterior, se ha de indicar que en el presente caso enjuiciado el acto recurrido resulta parco en la expresión de los motivos de denegación pero señala la razón concreta por el que deniega el visado y ello no ha supuesto un óbice al recurrente que ha podido atacar la misma por lo que hemos de suponer que ha conocido las razones de la Administración y ha podido combatirlas, en consecuencia no se ha producido esa efectiva indefensión que exige la normativa expuesta para poder anular un acto administrativo por falta de motivación. Otra cuestión es si las razones de la Administración se ajustan o no a derecho, pero ello se examinará y resolverá a continuación, con el fondo del asunto.

CUARTO.- Para resolver la cuestión objeto de autos se ha de recordar, en primer lugar, que del contenido de las normas integradoras de nuestro vigente Ordenamiento Jurídico en la presente materia no se deriva un derecho subjetivo de acceso al territorio nacional a favor de todo ciudadano extranjero y en cualquier circunstancia. Efectivamente, el permiso de entrada se encuentra condicionado en cada específico caso por los compromisos internacionales y por la normativa interna especial aplicable al supuesto concreto de que se trate. En virtud de los artículos 5 y 18 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, los visados para estancias de larga duración, superior a tres meses, serán visados nacionales

expedidos por cada Parte contratante con arreglo a su propia legislación y será válido para transitar por el resto de los países contratantes salvo si no cumple las condiciones de entrada contempladas en las letras a), d) y e) del apartado 1 del artículo 5 o si figura en la lista nacional de no admisibles de la Parte contratante por cuyo territorio desee transitar.

QUINTO.- El régimen jurídico aplicable, a la vista de la fecha de presentación de las solicitudes, al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, al que se refiere, en términos generales, el artículo 45.1 que define el visado de residencia temporal como aquel en el que el extranjero que se encuentre autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, sin perjuicio de lo establecido en materia de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado.

El artículo 48.6 de dicha norma específicamente delimita los motivos de denegación expresando que 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; y, 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.

Los requisitos son los establecidos en el artículo 46 que establece: 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; y, h) Haber abonado la tasa por tramitación de los procedimientos.

Lo esencial de este tipo de visados es que quien lo solicita tenga la intención de residir en nuestro país sin realizar actividades laborales o profesionales. En principio se ha de manifestar que el acto administrativo no razona que los documentos presentados por la interesada sean falsos, por lo que los mismos despliegan amplia eficacia jurídica pues, en realidad, sobre su contenido fundamenta su motivación. De la solicitud y del contenido de la demanda se aprecia con meridiana claridad el motivo del visado: la residencia temporal no lucrativa de don [REDACTED] por ello, habrá que acudir, por un lado, al dato esencial de si el solicitante posee capacidad económica suficiente. Los medios económicos exigidos por la normativa expuesta, teniendo en cuenta 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 de esa norma, la autorización de residencia temporal tendrá



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove

una duración de un año (STS de 5 de mayo de 2014, rec. casación. 3450/2013) y que el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) para el año 2021, fecha de la solicitud, en España era de las siguientes cuantías en vigor: IPREM diario: 17,93 euros por día; IPREM mensual: 537,84 euros por mes; IPREM anual: 6.454,03 euros por año; IPREM anual incluyendo pagas extraordinarias prorrateadas: 7.519,59 euros pues, como bien señala el Sr. Abogado del Estado en su escrito de contestación, esta Sección (Sentencia de 7 de febrero de 2019, recurso 684/2018, por todas) mantiene el criterio de que no hay razón para excluir del cálculo de dicha capacidad el cómputo de la pagas pues en origen dicho IPREM fue establecido por el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, como indicador o referencia del nivel de renta que sirva para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, y pudiera sustituir en esta función al salario mínimo interprofesional, y dado que la concesión de la autorización no conlleva el acceso de tales prestaciones, beneficios o servicios públicos, la referencia al salario mínimo interprofesional resultará la más adecuada a la finalidad de la autorización dada su relación, negativa, con la prestación de servicios remunerados en nuestro país. . Siendo único en la unidad el total disponible habrá de ser de 30.078,36 €.

En realidad la norma distingue dos posibilidades: o contar con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicitan o acreditar una fuente de percepción periódica de ingresos. La norma no concede posibilidad de elección a la Administración para aceptar o denegar la solicitud pues bastará con que concurra una sola de ellas para que el solicitante pueda, si reúne el resto de los requisitos, obtener el visado.

En el expediente consta que don [REDACTED] es titular de una cuenta cuyo saldo ascendía, al cambio a fecha 9 de noviembre de 2018, a 30.157 €. Señala la Embajada que el recurrente hizo caso omiso de un determinado requerimiento realizado en relación con la procedencia del dinero y siendo ello no es menos cierto que se aportó una relación de los movimientos de la cuenta con su solicitud que pudo y debió examinar y valorar a los efectos de dicho requerimiento ya que de los mismo no se atisba ninguno que pudiera acreditar la existencia de ingresos específicos con la única finalidad de lograr alcanzar dicha suma.

Como indicamos anteriormente el artículo 47.1 exige que el extranjero cuente con medios económicos suficientes para el periodo de residencia que solicita o que acredite que cuenta una fuente de percepción periódica de ingresos y aquellos medios constan acreditados, a través de la documentación que refiere toda vez que cuenta con capacidad económica suficiente tal y como hemos expresado.

En definitiva, partiendo de lo expuesto y del resto de la documentación presentada, se concluye que el interesado cumple todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso, 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 solicitud denegada, de reconocer al solicitante su derecho a obtener el visado de residencia temporal no lucrativa solicitado.

SEXTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove

parte demandada que ha visto rechazadas sus pretensiones sin que concurran motivos para su no imposición.

A tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, de los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de quinientos euros (500 €) por los honorarios de Letrado y Procurador, más el IVA correspondiente a dichas cantidades, y ello en función de la índole del litigio y de la actividad desplegada por las partes.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don [REDACTED] contra la resolución de fecha 3 de febrero de 2.021 dictada por la Embajada de España en Islamabad que anulamos declarando su derecho al visado solicitado.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía y conceptos expresados.

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 2414-0000-93-0214-21 (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 2414-0000-93-0214-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



D. Juan Pedro Quintana Carretero

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

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 FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS (PON), JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO (PSE), JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO