



Roj: **STSJ M 2282/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:2282**

Id Cendoj: **28079330012024100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2024**

Nº de Recurso: **454/2023**

Nº de Resolución: **75/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Primera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2023/0026439

**Procedimiento Ordinario 454/2023**

**Demandante:** D./Dña. Jon

PROCURADOR D./Dña. LUCIA CARAZO GALLO

**Demandado:** MINISTERIO DE INCLUSION, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 75/2024**

Presidente:

**D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**

Magistrados:

**D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

**D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO**

En la Villa de Madrid, a dos de febrero dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 454/2023, interpuesto por don Jon , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Carazo Gallo y asistido por la Letrada doña Celia Gómez Navarro, contra la resolución de 21 de febrero de 2023, de la Secretaría de Estado de Estado de Migraciones, por la que se resuelve desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2022 de la Subdirectora General de Gestión y Coordinación de Flujos Migratorios, por delegación del Director General de Migraciones, por la que se deniega la autorización de residencia inicial para inversores. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por don Jon se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 27 de abril de 2.023 contra los actos antes mencionados, 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 se dicte Sentencia por la que declare nulo y deje sin efecto el acto objeto de recurso, declarando su derecho a que le sea concedida la autorización de residencia como inversor en España con la actividad empresarial de propietario de un Camping y Albergue en la Provincia de Almería con la actividad de empresario trabajador por cuenta propia o autónomo, y propietario de bienes inmuebles e instalaciones empresariales; con expresa imposición de las costas a la Administración demandada en caso de oponerse al recurso.

**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 presente 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 1 de febrero de 2024 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A través del presente recurso jurisdiccional don Jon impugna la resolución de fecha 21 de febrero de 2023 de la Secretaría de Estado de Estado de Migraciones por la que se resuelve desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2022 de la Subdirectora General de Gestión y Coordinación de Flujos Migratorios, por delegación del Director General de Migraciones, por la que se le denegaba su solicitud de autorización de residencia inicial para inversores por haber excedido el plazo de 90 días en el espacio Schengen.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente impugna las citadas resoluciones señalando que cumple con los requisitos económicos establecidos en la ley siendo que el hecho de haber excedido el plazo de 90 días se ha debido a la necesidad urgente de atender el camping adquirido en España y el transcurso del tiempo del trámite "para obtener las apostillas requeridas para los certificados de antecedentes penales", y otros documentos, siendo que ha sido esa únicamente la razón por la que se excedió el plazo de 90 días.

Indica que la resolución impugnada es nula de pleno derecho por cuanto se funda en que la solicitud está fuera de plazo, sin haber tenido en cuenta el tiempo que las administraciones han tardada en emitir certificaciones solicitadas según consta en el expediente administrativo al que nos remitimos, no justifica que esta situación administrativa se pueda considerar como desfavorable como causa de denegación de la renovación, cuando la reforma operada por Ley Orgánica 2/2009 ha flexibilizado dicho requisito.

La Administración se opuso al recurso señalando que incumple el primero de los requisitos exigidos en el transcrito artículo 62.3 de la Ley 14/2013 al haber superado el período de estancia de noventa días autorizados en el espacio Schengen para turismo por lo que permanecía ilegalmente en España, sucediendo lo mismo con su esposa.

**TERCERO.-** El artículo 61.1.b) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización dispone que "Los extranjeros que se propongan entrar o residir, o que ya residan, en España verán facilitada su entrada y permanencia en territorio español por razones de interés económico de acuerdo con lo establecido en esta Sección, en aquellos supuestos en los que acrediten ser: b) emprendedores.

El artículo 62 de dicha ley establece :

1. Sin perjuicio de la acreditación de los requisitos específicos previstos para cada visado o autorización, los extranjeros a los que se refiere la presente sección deberán reunir, para estancias no superiores a tres meses, las condiciones de entrada previstas en el Reglamento (CE) 562/2006, de 15 de marzo, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen).
2. En los supuestos de visados de estancia, deberán acreditar además los requisitos previstos en el Reglamento (CE) 810/2009, de 13 de julio, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados).
3. En los supuestos de visados de residencia previstos en el Reglamento (UE) 265/2010, por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Reglamento (CE) 562/2006, de 15 de marzo, por lo que se refiere a la circulación de personas con visados de larga duración, así como para las autorizaciones de residencia, el solicitante deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) No encontrarse irregularmente en territorio español.



- b) Ser mayor de 18 años.
- c) Carecer de antecedentes penales en España y en los países donde haya residido durante los dos últimos años, por delitos previstos en el ordenamiento jurídico español. Adicionalmente, se presentará una declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales de los últimos cinco años.
- d) No figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- e) Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.
- f) Contar con recursos económicos suficientes para sí y para los miembros de su familia durante su periodo de residencia en España.
- g) Abonar la tasa por tramitación de la autorización o visado.

4. El cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, los hijos menores de edad o mayores que, dependiendo económicamente del titular, no hayan constituido por sí mismos una unidad familiar y los ascendientes a cargo, que se reúnan o acompañen a los extranjeros enumerados en el artículo 61.1, podrán solicitar, conjunta y simultánea o sucesivamente, la autorización y, en su caso, el visado. Para ello deberá quedar acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado anterior. En el caso de que las solicitudes de los familiares se presenten simultáneamente con la del titular, la autorización y, en su caso, el visado, se resolverán también de forma simultánea.

5. Lo dispuesto en la presente Ley se entenderá sin perjuicio del cumplimiento, por los sujetos obligados, de las obligaciones establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y las obligaciones tributarias o de Seguridad Social correspondientes.

6. Las Misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, al recibir las solicitudes de visados de residencia, efectuarán a la Dirección General de la Policía las consultas pertinentes destinadas a comprobar si el solicitante representa un riesgo en materia de seguridad.

La Dirección General de la Policía deberá responder en el plazo máximo de siete días desde la recepción de la consulta, transcurridos los cuales sin haber obtenido respuesta se entenderá que su sentido es favorable.

7. Se revocarán, denegarán o no renovarían las autorizaciones de residencia y los visados previstos en esta sección cuando la persona extranjera interesada pueda representar una amenaza para el orden público, la seguridad pública, la salud pública o la seguridad nacional, de así valorarlo el órgano competente para resolver, con base en un informe policial, del Centro Nacional de Inteligencia o del Departamento de Seguridad Nacional que así lo acrediten".

**CUARTO.-** No es objeto de contradicción que el recurrente y su esposa, doña Vanesa, entraron en España con un visado de turista puesto que en su pasaporte consta que entraron en España el 30 de octubre de 2021 sin que hayan vuelto a salir por lo que los solicitantes del visado no acreditan el requisito del artículo 62.3.a) de la Ley 14/2013, de encontrarse en España de forma regular al momento de presentarse la solicitud.

Efectivamente, la parte recurrente no niega el hecho de que en la fecha de presentación de la solicitud, 13 de abril de 2022, se encontraban en España con pasaporte británico con un último sello de entrada de fecha 30 de octubre de 2021, es decir, sobrepasando el plazo de 90 días en un periodo de 180 días que los ciudadanos británicos sin permiso de residencia pueden estar en un estado Schengen, y sin que además en esa fecha ostentara otro tipo de autorización, por lo que se encontraba en situación irregular incumpliendo por ello el citado artículo 62.3.a) de la Ley 14/2013, que determina necesariamente la denegación de su solicitud de autorización de familiar de profesional altamente cualificado.

Indican en demanda que la necesidad urgente de atender el camping adquirido en España y el transcurso del tiempo del trámite "para obtener las apostillas requeridas para los certificados de antecedentes penales", y otros documentos fue la causa de haber sobrepasado dicho periodo lo que resulta intrascendente a los efectos de la solicitud dado que serían hechos irrelevantes en relación con la estancia irregular pues sabían que debían salir del país una vez cumplido el plazo máximo de estancia legal sin que sea objeto de este recurso las consecuencias que se puedan derivar de su obligada salida.

Por todo lo cual, el recurso se ha de desestimar por cuanto los actos impugnados en los términos debatidos se ajustan plenamente a derecho.

**QUINTO.-** 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 parte recurrente que ha visto rechaza sus pretensiones.

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 trescientos euros (300 €) por los honorarios de Letrado, más el IVA correspondiente a dicha cantidad, y ello en función de la índole del litigio y la actividad desplegada por las partes.

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

## FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don Jon contra la resolución de 21 de febrero de 2023, de la Secretaría de Estado de Estado de Migraciones, por la que se resuelve desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2022 de la Subdirectora General de Gestión y Coordinación de Flujos Migratorios, por delegación del Director General de Migraciones.

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

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 2414-0000-93-0454-23 (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 2414-0000-93-0454-23 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. 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.