

F Bernal Abogados nº 9 13063105

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2013/0001827



Procedimiento Ordinario 119/2013
Demandante: Dña. **Margarita**

PROCURADOR D.

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

LETRADO: PEDRO FERNANDEZ BERNAL



SENTENCIA Nº 1690/2013

Presidente:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Magistrados:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

D. ALFREDO ROLDÁN HERRERO

En la Villa de Madrid a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

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 119/2013 promovidos por el procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno, en nombre y representación de **DOÑA Margarita**

, contra la resolución dictada el 27 de noviembre de 2012 por el Consulado General de España en La Habana (Cuba) que deniega la solicitud de visado de estancia de corta duración en régimen general, presentada, el 21 de noviembre de 2012, por la segunda de las citadas recurrentes; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Abogado de Recurrentes Don Pedro Fernandez Bernal.



F Bernal Abogados nº 9 13063105

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Las recurrentes arriba expresadas interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la resolución 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 declarando la nulidad de la resolución impugnada o se revoque o se deje sin efecto y se reconozca el derecho de doña [redacted] a entrar en España con la extensión del correspondiente 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 sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada y no se recibió el juicio a prueba. Seguidamente se sustanció el trámite de conclusiones por escrito, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que se verificó para el día 12 de diciembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente **Doña Margarita** [redacted], nacional y residente en Cuba, impugna por medio de este recurso contencioso administrativo la resolución especificada en el encabezamiento de esta sentencia por la que se le deniega su solicitud de visado de estancia de corta duración (60 días se recoge en la carta de invitación) presentada el 21 de noviembre de 2012.

F Bernal Abogados nº 9 13063105



La resolución administrativa razona la denegación del citado visado de conformidad con el artículo 5 del Código de Fronteras Schengen, concretamente porque no se ha justificado el propósito y las condiciones de la estancia prevista.

SEGUNDO.- La parte recurrente impugna dicha resolución alegando, en esencia, su falta de motivación de la resolución recurrida, y el cumplimiento de los requisitos por parte de la solicitante para poder obtener el visado solicitado pues la misma tiene medios económicos para hacer el viaje, es jubilada, tiene casa en Cuba y familia en dicho país. Añade dicha parte que la recurrente solicita el visado para poder visitar a su hija residente en España y actualmente de nacionalidad española, que es la que emite la carta de invitación. Por ello considera que sería de aplicación el artículo 2 del RD 240/2007.

La Abogacía del Estado, en su escrito de contestación de la demanda, solicita la confirmación de los actos recurridos por ser a su criterio ajustados a derecho.

TERCERO.- Con carácter previo se ha de aclarar que la solicitud realizada por la actora doña Manuela y la resolución administrativa que la deniega se refieren a un visado de corta estancia de régimen general, aunque la persona a visitar como objeto de dicho visado sea actualmente ciudadana comunitaria.

En este punto se ha de recordar que el derecho de un ciudadano comunitario para reunirse en territorio comunitario con su ascendiente no comunitario residente en país tercero a territorio de la Unión exige acreditar que este último esté a cargo de ese ciudadano comunitario(artículo 2 del RD 240/2007). En este concreto caso que se está enjuiciando el visado solicitado específica que es de estancia de corta duración y la documentación que se le exige a la solicitante del mismo están en función de esa naturaleza, es decir, de su carácter de visado de régimen general. La propia parte recurrente, en el primer motivo del recurso, ataca el razonamiento de la resolución recurrida en cuanto entiende que se han acreditado las condiciones y motivo de la solicitud, cuya inexistencia ha sido la causa aducida por la Administración para su denegación. Incluso la parte habla de que la solicitante posee medios económicos y arraigo en su país de origen, lo que contrasta con ese requisito exigido por el RD 240/2007 para el supuesto de los ascendientes no comunitarios que quieren reunirse en territorio de la Unión con sus hijos comunitarios.

Sentado lo anterior, se ha de indicar que la resolución recurrida está aplicando el artículo 5, c) del Reglamento (CE) nº 562/2006, del Código de Fronteras Schengen, que exige la obligación de los solicitantes de un visado de estancia como el presente de “presentar los

F Bernal Abogados Tf 9 13063105

documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de la estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios”.

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 el presente supuesto enjuiciado el artículo 15, en relación con los artículos 10 y 5, del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen, dispone que los visados Schengen de corta duración, para una estancia que no exceda de tres meses, sólo podrán expedirse si el extranjero cumple las siguientes condiciones de entrada: Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera; presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios adecuados de subsistencia, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de procedencia o el tránsito hacia un tercer Estado en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios; y no estar incluido en la lista de no admisibles.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que el artículo 28.1 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 que “ *Se halla en situación de estancia de corta duración el extranjero que no sea titular de una autorización de residencia y se encuentre autorizado para permanecer en España por un periodo ininterrumpido o suma de periodos sucesivos cuya duración total no exceda de noventa días por semestre a partir de la fecha de la primera entrada, sin perjuicio de lo dispuesto en el capítulo II de este título para la admisión a efectos de estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado* “

El artículo 29 del citado Real Decreto señala:

“*Los visados de estancia de corta duración pueden ser:*

a) *Visado uniforme: válido para el tránsito por el Espacio Schengen durante un periodo no superior al tiempo necesario para realizar dicho tránsito o para la estancia en dicho Espacio Schengen hasta un máximo de noventa días por semestre. Podrá permitir uno, dos o*



múltiples tránsitos o estancias cuya duración total no podrá exceder de noventa días por semestre.

Únicamente en los supuestos previstos en el art. 39 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, el visado de estancia autorizará al titular para buscar empleo y solicitar la autorización de residencia y trabajo en España durante su vigencia en los términos y condiciones establecidos en este Reglamento, que el Ministerio de Trabajo e Inmigración completará mediante Orden al respecto.

b) *Visado de validez territorial limitada: válido para el tránsito o la estancia en el territorio de uno o más de los Estados que integran el Espacio Schengen, pero no para todos ellos. La duración total del tránsito o de la estancia no podrá exceder de noventa días por semestre*".

El artículo 30 de dicha norma establece que "El procedimiento y condiciones para la expedición de visados uniformes y de validez territorial limitada se regulan por lo establecido en el Derecho de la Unión Europea". Asimismo, prescribe a continuación: " 2. En la tramitación del procedimiento, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando lo estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad, la validez de su documentación personal o de la documentación aportada, la regularidad de la estancia o residencia en el país de solicitud, el motivo, itinerario, duración del viaje y las garantías de que el solicitante tiene intención de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la expiración del visado solicitado. En todo caso, si transcurridos quince días desde el requerimiento el solicitante no comparece personalmente, se le tendrá por desistido de su solicitud y se producirá el archivo del procedimiento.

3. Presentada en forma o subsanada la solicitud de visado y una vez instruido el procedimiento, la misión diplomática u oficina consular ante la que se presente la solicitud resolverá motivadamente y expedirá, en su caso, el visado.

4. En el supuesto de resolución denegatoria por incumplimiento de algunos de los requisitos, ésta se notificará mediante el impreso normalizado previsto por la normativa de la Unión Europea y expresará el recurso que contra ella proceda, el órgano ante el que hubiese de plantearse y el plazo para la interposición".

Con esta documentación exigida por la citada normativa se pretende evitar que con la excusa de un visado de estancia, que tiene un comienzo y un final, se utilice para otros fines, como por ejemplo los de carácter migratorio o económico o encubrir una reagrupación familiar. Por ello, se ha de valorar si efectivamente el visado solicitado lo es para la finalidad para el que se solicita.

F Bernal Abogados Tf 9 13063105



CUARTO.- En primer lugar, se ha de señalar que el presente acto administrativo recurrido está motivado, al menos de forma concisa, conteniendo los datos fácticos y jurídicos en base a los que la Administración ha llegado a esa conclusión contenida en el mismo. La propia recurrente, en su demanda y como arriba se adelantó, alega que cumple con los requisitos legales para obtener el visado y que ha quedado acreditados el fin y condiciones del visado. Ello denota que conoce esas razones por los que la delegación diplomática ha concluido con la denegación del visado. En consecuencia, no se ha causado indefensión efectiva a la solicitante del visado, no dándose, por ello, el requisito exigido por el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 para poder anular el acto administrativo por esa concreta causa.

Entrando ya a conocer el fondo del asunto, de un análisis detenido del expediente administrativo y de la documentación obrante en autos se desprende, a criterio de esta Sala y contrariamente a lo razonado por la Administración, que en el presente caso la solicitante aporta prueba suficiente acreditativa de que la finalidad de su viaje y entrada en territorio español para los que solicita ese visado es visitar a su hija, la otra recurrente, actualmente con nacionalidad española y residente en territorio nacional, y al hijo de esta, su nieto. En ningún caso nos encontramos con un visado de turismo como erróneamente alega la defensa del Estado. En este punto se ha de hacer hincapié en que, no obstante las anotaciones manuscritas que obran en el expediente administrativo, las cuales no aparecen firmadas, y el informe negativo de los Jefes de negociado de visados por causa de riesgo migratorio, lo cierto es que, como arriba se dijo, la única causa que la Administración razona en su resolución para denegar el visado es la de “no se ha justificado el propósito y las condiciones de la estancia prevista”. Por ello, la resolución de este Tribunal se ha circunscribir a valorar la conformidad o no a derecho de dicho único razonamiento.

Sentado lo anterior, se ha de indicar que aparte de la carta de invitación, la solicitante aporta la demás documentación exigida en estos casos, entre ella, y así lo reconoce la propia Administración en el expediente, documentación de poseer 6.000 €, seguro de viaje, etc.

Ha de tenerse en cuenta que la mencionada carta de invitación, según consta en la misma, se emite de conformidad con los artículos 7 y 28 del RD 2393/2004, disponiendo éste último que dicho documento era suficiente como para acreditar el requisito de disposición de alojamiento en territorio nacional. Dado que este documento se emitió de conformidad con dicha norma, aunque ya estaba derogada, sin embargo se ha de estar a lo recogido en la misma pues ello no contradice tampoco lo dispuesto en tal sentido por el artículo 8 del RD 550/2011.

La Administración no le requirió a la solicitante en ningún momento para que subsanara, si fuera así, la falta de alguno de esos documentos exigidos por la normativa

expuesta. Por todo ello, entiende esta Sala, y como arriba ya se adelantó, que ese único motivo por el que se deniega a la actora doña Manuela el visado solicitado no se acredita en autos, de lo que se desprende en este caso que la misma cumple con los requisitos legamente exigidos para obtener el visado de estancia de corta duración solicitado (artículo 29 del RD 557/2011).

Por todos los razonamientos expuestos, se ha de estimar el recurso, al no ser conforme a derecho la resolución recurrida (artículo 63 de la Ley 30/1992), reconociendo el derecho de la referida recurrente a que se le expida el correspondiente visado de estancia de corta duración por el mismo solicitado. Si bien, y dado que actualmente ya ha transcurrido el periodo de tiempo para el que se realizó tal solicitud, deberá la interesada aportar de nuevo la documentación legalmente exigible, pero ajustada al período de tiempo que solicite en este caso, y que no será superior al anteriormente solicitado. Todo ello sin perjuicio de que por las autoridades competentes españolas se adopten las medidas legales necesarias a fin de garantizar el retorno a su país de origen de la solicitante del visado una vez terminado ese periodo de tiempo para el que se le concede la autorización

QUINTO.- Conforme dispone el artículo art. 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas de este recurso se han de imponer a la parte demandada en cuantía máxima de 300 €.

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 **DOÑA Margarita** , contra la resolución administrativa recogida en el encabezamiento de esta sentencia, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** la misma **DECLARANDO** el derecho de la actora **DOÑA Margarita** a obtener, y en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, el correspondiente visado de estancia de corta duración por ella solicitado; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en cuantía máxima de 300 €.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse

la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

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



F Bernal Abogados Tfº 9 13063105

F Bernal Abogados Tfº 9 13063105

