



Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1, Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2021/0051947

Procedimiento Ordinario 1129/2021

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

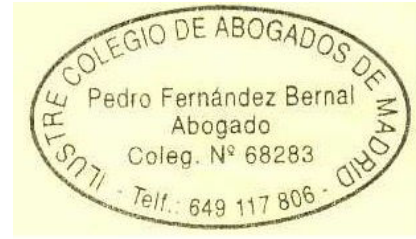
ABOGADO D./Dña. PEDRO FERNANDEZ BERNAL

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

abogaciaextranjeria

abogados



SENTENCIA N° 334/2022

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 veintinueve de abril de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1129/2021, interpuesto por doña [REDACTED]

[REDACTED], representados por la Procuradora de los Tribunales doña Gemma Gómez Córdoba y asistida por el Letrado don Pedro Fernández Bernal, contra dos resoluciones de fecha 22 de octubre de 2021 dictadas por el Consulado General de España en Santa Cruz de la Sierra que, en reposición, confirman otras tantas de 16 de septiembre de 2021 denegatorias de visados de turismo en régimen comunitario. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1277527735857324346719





abogaciaextranjera

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por doña [REDACTED] y [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 3 de noviembre de 2.021 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fueron emplazados para que dedujeran demanda, lo que llevaron 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 y se declare la nulidad de los actos recurridos reclamando se acuerde la concesión de los visados de turismo en régimen comunitario solicitados por doña [REDACTED] madre y sobrino, respectivamente, de [REDACTED]

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 26 de abril de 2022 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 doña [REDACTED] impugnan dos resoluciones de fecha 22 de octubre de 2021 dictadas por el Consulado General de España en Santa Cruz de la Sierra que, en reposición, confirman otras tantas de 16 de septiembre de 2021 por las que se denegaban a doña [REDACTED] madre y sobrino, respectivamente, de [REDACTED], sus solicitudes de visado de turismo en régimen comunitario instados para visitar a ésta última.

En relación con doña Silvia [REDACTED] el visado se denegó porque “no ha aportado pruebas de que está en condiciones de adquirir legalmente medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista, o para el regreso al país de origen o de residencia; la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable y no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado”.

En relación con don [REDACTED] el visado se denegó porque “no se ha podido establecer su intención de ab [REDACTED] antes de que expire el visado”.





SEGUNDO.- La parte recurrente impugna las citadas resoluciones aduciendo que se denegaron los recursos de reposición con ausencia total de motivación dada la amplia documental existente en el expediente de medios económicos de doña Silvia, grado de arraigo que tiene en Bolivia, [REDACTED] y pensionista de viudedad, con ahorros bancarios y [REDACTED] propia y también en relación con el sobrino que es un estudiante de 18 años con sus padres en Bolivia, estudiando la carrera de medicina y que avala su padre el viaje que es auditor de cuentas y consta cuentas de Banco Unión.

Se opone la Administración demandada reproduciendo la normativa aplicable y expresando que de la documentación obrante en el expediente, y de las propias resoluciones recurridas, se evidencia que los interesados no acreditan el suficiente arraigo familiar y económico a su país de procedencia, no constando en el caso del sobrino de la actora arraigo suficiente económico ni familiar, puesto que nada se sabe sobre sus circunstancias familiares y no desempeña un puesto de trabajo, y en el caso de su madre, tampoco queda acreditado un arraigo económico, familiar ni social a su país de origen, lo cual no permite desvirtuar las dudas más que razonables puestas de manifiesto en las resoluciones recurridas. Niega la falta de motivación de las resoluciones.

TERCERO.- Cabe recordar que el artículo 20.2 LOEX dispone que en los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería se respetará en todo caso "las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones". A este respecto, indica el artículo 27.6 LOEX que "la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena, así como en el caso de visados de estancia o de tránsito".

Sobre tal base normativa y por mor del deber de motivación que el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) también prevé, la Administración viene obligada a aportar una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada y que ésta resulte asequible al destinatario de la misma, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y éstos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican conforme al artículo 106.1 de la Constitución.

El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado prevista en el artículo 48.2 LPACAP. Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser ya un vicio invalidante, ya una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Así las cosas, ha de acudir a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido o no la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la





Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa.

Proyectando cuanto antecede al supuesto que nos ocupa, cabe apreciar que ninguna indefensión real se ha originado a los recurrentes y, por tanto, el motivo de impugnación debe ser rechazado. Del propio relato que el mismo realiza se desprende no solo que conocía el porqué de la decisión administrativa adoptada (cuestión distinta es que no la compartiera) sino que no se ha visto imposibilitado para ejercer los medios legales en defensa de sus intereses.

CUARTO.- A los efectos de una correcta resolución del presente litigio conviene dejar precisado que las solicitudes de doña Silvia y de don Fabio no los son por reagrupación en régimen comunitario sino que se instaron visados de estancia al amparo del Real Decreto 557/2011 para visitar familiares por lo que deben decaer todas las llamadas al Real Decreto 240/2007 contenidas en la demanda dado que su aplicación exige tener la condición de familiar reagrupable conforme a lo establecido en los artículos 2 y 2 bis de esta última norma y de las propias alegaciones vertidas en dicho escrito resulta indudable que ninguno de ellos dos solicitantes se encuentran a cargo de la invitante.

Dicho lo anterior, el régimen jurídico aplicable, a la vista de la fecha de presentación de la solicitud al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, al que se refiere su artículo 29 a) que define el visado uniforme como aquel que es 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.

El artículo 30.1 de dicha norma remite, para su procedimiento y condiciones para a lo establecido en el Derecho de la Unión Europea y, en su punto 3, se exige expresa motivación aunque 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.

La resolución recurrida es clara y cumple sobradamente las determinaciones del artículo 32 del Reglamento (CE) nº 810/2009, de 13 de julio de 2009, en relación con el artículo 23.4 del mismo dado que no cabe mayor argumento al respecto pues la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista sirve de base para establecer su intención de abandonar el territorio de los Estados miembros como lo es el arraigo en su país para poder establecer su voluntad de regresar.

Por otro lado, y acudiendo al propio Reglamento, el artículo 21.1 señala que durante el examen de una solicitud de visado uniforme, se determinará si el solicitante cumple las condiciones de entrada del artículo 5, apartado 1, letras a), c), d) y e), del Código de fronteras Schengen y se estudiará con la debida atención si el solicitante presenta un riesgo de inmigración ilegal o un riesgo para la seguridad de los Estados miembros, y si el solicitante se propone abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la fecha de expiración del visado solicitado y ello es lo que ha realizado la misión diplomática.

Tampoco podemos expresar que la resolución sea arbitraria pues siendo cierto que la Administración Pública ha de actuar en este tipo de decisiones con objetividad y plena





sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) y sin arbitrariedad (art. 9.3 CE), el cumplimiento de las exigencias normativas por parte del Consulado determina la adecuación de su actuación.

QUINTO.- También debemos recordar que el permiso de entrada, en dicho régimen general, 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, 10 y 15 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, los visados para estancias de corta duración sólo podrán expedirse si el solicitante cumple las siguientes condiciones de estancia: 1) Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, determinados por el Comité Ejecutivo; 2) En su caso, 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; 3) No estar incluido en la lista de no admisibles.

Esta normativa se completa con la regulación contenida en los artículos 14 y ss del Reglamento (CE) nº 810/2009, de 13 de julio de 2009, y es la normativa, como dijimos, a la que se remite el artículo 30.1 del Real Decreto 557/2011, para la concesión del visado de estancia de corta duración - que habilita 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 -.

En el presente caso enjuiciado las cuestiones que suscita la resolución emitida por el Consulado parece que no están relacionadas expresamente con la documentación aportada sino porque la información presentada para la justificación del propósito y porque hay dudas razonables en cuanto a su intención de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la expiración del visado.

Se ha de recordar que con la documentación exigida por la normativa aplicable al caso de autos lo que se pretende es evitar que con la excusa de un visado de estancia, que tiene un comienzo y un final, se utilice el mismo para otros fines, como por ejemplo los de carácter migratorio o económico o encubrir una reagrupación familiar. Por ello, se ha de valorar que el solicitante tenga una vinculación laboral, familiar, económica o de carácter similar con su país de residencia que constituya una garantía de que la misma regresará cuando termine la solicitud de visado. A ello se ha de añadir la acreditación de medios económicos por parte del mismo como para poder costear los gastos de alojamiento y manutención durante la estancia y ello se deriva del apartado d) del artículo 14 del Reglamento cuando señala que estará obligado a presentar información que permita establecer la intención del solicitante de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la expiración del visado solicitado.

Siendo el visado solicitado para visitar a familiares, debemos recordar que el Anexo II del Reglamento (CE) nº 810/2009, de 13 de julio de 2009, relaciona una lista no exhaustiva de documentos justificativos entre los que se encuentra, para los viajes de turismo o privados, documentos relativos a una invitación del anfitrión, en su caso y un documento del establecimiento de alojamiento o cualquier otro documento apropiado que indique el alojamiento previsto. Así mismo, la Instrucción Consular Común de 22 de diciembre de





2005, dirigida por el Consejo de las Comunidades Europeas a las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de Carrera de las partes contratantes del Convenio de Schengen, sobre los requisitos necesarios para la expedición de un visado uniforme para el territorio nacional de todos los países signatarios del citado Convenio, establece en su apartado V, relativo a la tramitación y resolución de las solicitudes de visado que, en relación con el riesgo de inmigración ilegal, deberán examinarse los documentos justificativos referidos al motivo de viaje, a los medios de transporte y de regreso, a los medios de subsistencia y a las condiciones de alojamiento. Entre los primeros destacan las cartas de invitación, convocatorias, participaciones en viajes organizados, billetes de viaje o divisas para gasolina o seguro de vehículo.

Por otro lado, también conviene recordar que, como declara el Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de noviembre de 2011), no se puede establecer con carácter general que cualquier carta de invitación deba "ser necesariamente aceptada por la Administración como garantía suficiente en tal sentido". Por el contrario, habrá que ponderar todos los factores objetivos que el conjunto de documentos aportados por cada solicitante ponga de relieve; de manera que en algunos casos quepa dudar "del compromiso recogido en la carta de invitación", mientras que en otros, por el contrario, pueda considerarse suficientemente justificado que el invitado dispondrá de medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista y para el regreso al país de origen o de residencia.

En el supuesto de autos, doña [REDACTED] y de nacionalidad boliviana, declaró estar viuda y que trabajaba [REDACTED]. Declaró en su solicitud que los gastos serían sufragados por su hija y que se alojaría en su vivienda. Es perceptora de una pensión [REDACTED] y tiene carnet de abogada expedido por el Ministerio de Justicia, acreditó ser titular de una parcela de [REDACTED]² con una superficie construida de 119,14 m². Aparece como titular de una cuenta en la entidad Banco Unión con saldo de [REDACTED] y otra en la entidad Banco Ganadero con [REDACTED] Dólares Americanos (10.059,96 €). En el año 2015 obtuvo un visado para entrar en España.

Don [REDACTED] de nacionalidad boliviana, declaró estar soltero y ser estudiante. Inició la carrera de Medicina en la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", en el año 2021. Su padre trabaja como auditor de cuentas y tiene cuentas: en el Banco Unión [REDACTED] en el Banco BISA [REDACTED] Bolivianos [REDACTED] y, en [REDACTED].

Ambos vendrían a visitar a doña Ximena, hija y tía, respectivamente de los solicitantes, del 12 de octubre al 15 de noviembre de 2021. Los vuelos se corresponden con dichas fechas.

En relación con doña Silvia tres fueron las razones por las que se denegó su solicitud de visado:

a.- no ha aportado pruebas de que está en condiciones de adquirir legalmente medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista, o para el regreso al país de origen o de residencia.

Con los datos arriba expresados no se puede alcanzar la misma conclusión a la que llega el Consulado pues, conforme a la Instrucción Consular Común de 22 de diciembre de 2005, debería contar, para su sostenimiento durante su estancia en España, con la cantidad de 30 € -o





su equivalente legal en moneda extranjera- multiplicada por el número de días que pretendan permanecer en España y, en todo caso, un mínimo de 300 € con independencia del tiempo de estancia previsto. Además el Reglamento (CE) n.º 562/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), regula en su artículo 5.3, entre las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países, estar en posesión de medios de subsistencia suficientes, en relación con el período y modalidades de su estancia, así como para regresar al país de origen o de tránsito y en su aplicación se dicta la Orden PRE/1282/2007 de 10 de mayo, sobre Medios Económicos cuya disposición habrá de acreditar para poder efectuar su entrada en España para sostenimiento, durante su estancia en España, una cantidad que represente en euros el 10% del salario mínimo interprofesional bruto o su equivalente legal en moneda extranjera multiplicada por el número de días que pretendan permanecer en España y por el número de personas que viajan a su cargo. Dicha cantidad será, en todo caso, de un mínimo que represente el 90% del salario mínimo interprofesional bruto vigente en cada momento o su equivalencia legal en moneda extranjera por persona, con independencia del tiempo de estancia previsto [...]. Para el año 2021, la cantidad mínima que el ciudadano extranjero debe acreditar es de 96,50 € por persona y día, cantidad con la que contaría según consta en el expediente y se ha recogido anteriormente y sin perjuicio de ser acogida en casa de su hija por lo que dicho requisito sí lo cumpliría.

b.- la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable.

Como se señaló la razón de su visita era de la visitar a su hija durante 15 días, constando la carta de invitación de ésta y no resultado objeto de controversia la relación filial. Conviene recordar que, como declara el Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de noviembre de 2011), no se puede establecer con carácter general que cualquier carta de invitación deba "ser necesariamente aceptada por la Administración como garantía suficiente en tal sentido". Por el contrario, habrá que ponderar todos los factores objetivos que el conjunto de documentos aportados por cada solicitante ponga de relieve; de manera que en algunos casos quepa dudar "del compromiso recogido en la carta de invitación", mientras que en otros, por el contrario, pueda considerarse suficientemente justificado que el invitado dispondrá de medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista y para el regreso al país de origen o de residencia, lo que no lleva al anterior motivo y al que se resolverá a continuación.

En cuanto a las condiciones de la estancia, según consta en el expediente la hija vive en régimen de alquiler en una vivienda en Barcelona y tiene trabajo por lo que no cabe dudar del contenido de la carta de invitación.

c.- no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado".

El motivo de denegación está vinculado al arraigo de la solicitante con su país de origen y la documentación aportada y referida acredita con suficiencia dicho arraigo dado que aun siendo viuda, tiene trabajo en su país como abogada y ya disfrutó, en el año 2015, de un anterior visado sin que conste que no regresara en fecha a su país por lo que no cabe sostener que dicha situación no la vincule necesariamente con su país.

En relación con don [REDACTED] el visado se denegó porque "no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado" pero, como se





expresó en referencia a la documentación aportada con ocasión de su solicitud, se trata de un estudiante y sus padres residen en su país por lo que no puede dudarse de dicho arraigo.

Por todo ello, se ha de estimar el recurso dado que los actos recurridos no se ajustan a derecho, debiéndose anular los mismos (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), reconociendo el derecho de los recurrentes a que se les expida el correspondiente visado de estancia de estancia de corta duración pedido. Si bien, y dado que actualmente ya ha transcurrido el periodo de tiempo para el que se presentó la solicitud, deberá el interesado 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 pedido. 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 del solicitante del visado una vez terminado ese periodo de tiempo para el que se le concede la respectiva autorización.

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 parte demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo 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 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 ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña [REDACTED] contra dos resoluciones de fecha 22 de octubre de 2021 dictadas por el Consulado General de España en Santa Cruz de la Sierra que, en reposición, confirman otras tantas de 16 de septiembre de 2021 que anulamos y declaramos el derecho de doña [REDACTED] o a los visados de estancia solicitados en los términos expresados en el Fundamento Cuarto de esta Sentencia.

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.



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