

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2017/0014226

Procedimiento Ordinario 808/2017

Demandante: PROCURADOR Dña. GEMMA GOMEZ CORDOBA

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Abogado: D. Pedro Fernandez Bernal



SENTENCIA N° 211/2018

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

En la Villa de Madrid a quince de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 808/2017, interpuesto por don y doña representados por la Procuradora de los Tribunales doña Gemma Gómez Córdoba y asistidos por el **Letrado don Pedro Fernández Bernal**, contra sendas resoluciones de 25 de mayo 2017 dictadas por el Consulado General de España en Santo Domingo que, en reposición, confirman las de 4 de mayo de 2017 denegatorias de visado de estancia. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don za se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 18 de julio de 2.017 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue



F Bernal Abogados nº 9 13063105

emplazada 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 de los actos recurridos reclamando se acuerde la concesión de los visados de estancia solicitados.

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 el trámite de conclusiones, con fecha 7 de marzo de 2018 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

CUARTO.- Por Acuerdo de 1 de marzo de 2018 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos en sustitución voluntaria de la Magistrada Iltma. Sr. D^a María Dolores Galindo Gil.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional don J impugnan sendas resoluciones de 25 de mayo 2017 dictadas por el Consulado General de España en Santo Domingo que, en reposición, confirman las de 4 de mayo de 2017 que denegaban sus solicitudes de visado de corta duración instada para visitar a su hija.

La citada resolución denegó el visado porque “no ha justificado el objeto y condiciones del viaje a España y no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado”.

Sostiene la parte recurrente que solicitaba un visado para visitar a su hija que es española por lo que el régimen a aplicar es el establecido en el Reglamento de Régimen Comunitario 240/2007, que exige, artículos 2 y siguientes, para el caso de denegación de visado motivación expresa.

Señalan que el motivo de viaje es visitar a su hija y conocer España, siendo el itinerario del viaje conocer Madrid y las localidades de Segovia, Toledo y Galicia. Su hija alquiló un apartamento y además celebrar el cumpleaños de su hija en junio junto a su madre dado que lleva viviendo en España 9 años. Cuentan con una propiedad en su país y un saldo bancario con 5.300 €.

Se opone la Administración demandada alegando, tras desarrollar la normativa aplicable, que la parte actora no ha acreditado verosimilitud en su petición de visado ante el Consulado español en Santo Domingo, que sería según se manifiesta la visita a su hija en España, que podría ser, al parecer, ciudadana española. Si, como se alega, la hija a visitar es ciudadana española entonces la normativa a aplicar sería el RD 240/ 2007 respecto a familiares de ciudadanos comunitarios, pero el expediente se ha tramitado como una visita

en España a ciudadano extranjero y el Consulado ha apreciado indicios que han llevado a la conclusión lógica de que el viaje más es un viaje de “riesgo migratorio” que el de visita familiar que se manifiesta.

SEGUNDO.- A los efectos de este litigio debemos considerar que los recurrentes en sus solicitudes indicaron que su intención era la de viajar a Madrid para hacer turismo durante 35 días. Si observamos los impresos en ellos se indican que si la solicitud la formularan los familiares de los ciudadanos de la UE no deben rellenar determinados campos y entre ellos el referido al de los gastos del viaje. Los recurrentes rellenaron dicho campo y en ninguno de los impresos indicaron que viajaran ejerciendo su derecho de libre circulación. Tampoco en sus recursos de reposición señalaron que ostentaban dicho derecho, por el contrario dejaron bien claro su arraigo en su país y la intención de regresar.

Conforme a ello, el régimen jurídico aplicable, a la vista de la fecha de presentación de la solicitud al supuesto de autos será 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 la base de la solicitud exige una razón de viaje y que quede claro que transcurrido el periodo del visado regresará el solicitante a su país.

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.

TERCERO.- 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 suscitan las resoluciones emitidas por la Embajada parece que no están relacionadas expresamente con la documentación aportada sino porque los solicitantes no han justificado el objeto y condiciones del viaje a España y porque no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el 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 hacer turismo, solo marcaron esa casilla, 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 al itinerario y entre ellos la confirmación de la reserva de un viaje organizado o cualquier otro documento apropiado que indique los planes de viaje previstos. 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



F Bernal Abogados 7#9 13063105

o seguro de vehículo.

Por otro lado, el Reglamento 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por el que se establece un Código comunitario sobre visados establece, en su Anexo II, como documentación que permita evaluar la intención del solicitante de abandonar el territorio de los estados miembros: 1) Reserva de billete de vuelta o de ida y vuelta o billete de vuelta o de ida y vuelta. 2) Prueba de medios económicos en el país de residencia. 3) Prueba de empleo: extractos bancarios. 4) Prueba de propiedad inmobiliaria. 5) Prueba de integración en el país de residencia: lazos familiares; situación profesional.

El Consulado deniega los visados porque no han justificado el objeto y condiciones del viaje a España y porque no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado. Las analizaremos por separado:

a.- Objeto y condiciones del viaje.

Como señalamos, en las solicitudes indicaron que querían venir a España 35 días para hacer turismo. A tales efectos aportaron una carta de su hija dirigida al Cónsul en la que refiere que el viaje se lo regalaba ella haciéndose cargo de todos los gastos que se generaran con inclusión del alquiler de un apartamento para dichos días. Aportaron las reservas de los vuelos; la reserva del apartamento y los seguros de viaje. También aportaron un documento en el que aparece confeccionada una guía de visitas. Por lo tanto, podemos dar por cierto el objeto y las condiciones del mismo.

b.- Intención de abandonar el territorio antes de que expire el visado.

Cierto es que documentalmente se acreditó la contratación de los vuelos de ida y vuelta para las fechas señaladas en la solicitud de visado pero ello, por sí solo, no determina esa intención si no se acompaña de una prueba fehaciente de su arraigo familiar, social, profesional y económico con su país.

A estos efectos don Juan Antonio señaló en su solicitud que era Técnico electricista (pensionado) y ella ama de casa. Aportaron dos certificados bancarios, uno por cada uno de ellos, en los que aparece que aquél es titular de dos cuentas con 6.117,18 RD\$ y 84.900 RD\$, respectivamente; y ella de una cuenta con 87.481,85 RD\$. También aportaron e remesas de la hija de los años 2009, 2011, 2012, 2016 y 2017. El padre es propietario de un solar de 260 m² y pensionista. Ambos indicaron que está divorciados y a tales efectos aportaron inscripción de divorcio por sentencia de 21 de marzo de 1990. La madre es propietaria de una parcela de 200 m². Entendemos que estos datos dejan suficiente constancia de la existencia de ese arraigo que desvincula cualquier indicio sobre inmigración ilegal.

En suma, resulta claro y veraz el propósito del viaje y están acreditadas las condiciones de la estancia en nuestro país así como el arraigo en el de origen por lo que se ha de estimar el recurso, al no ser conforme a derecho la resolución recurrida, reconociendo el derecho del recurrente a que se le expida el correspondiente visado de estancia de corta duración solicitado. Si bien, y dado que actualmente ya ha transcurrido el periodo de tiempo para el que se realizó tal 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 (35 días). Todo ello sin perjuicio de que por las



F Bernal Abogados nº 9 13063105

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.

CUARTO.- 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.

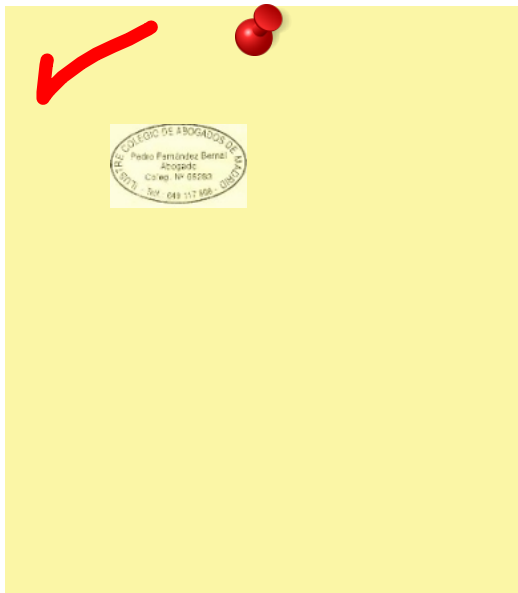
A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, de los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de 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 y Procurador, más la cantidad de IVA correspondiente a dichas cantidades, 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 recurso contencioso-administrativo interpuesto contra sendas resoluciones de 25 de mayo 2017 dictadas por el Consulado General de España en Santo Domingo que, en reposición, confirman las de 4 de mayo de 2017 que anulamos **declarando su derecho al visado solicitado en los términos recogidos en el fundamento de derecho tercero** 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.



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

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

D^a María del Pilar García Ruiz

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ