



Roj: **STSJ M 13160/2010 - ECLI: ES:TSJM:2010:13160**

Id Cendoj: **28079330012010100725**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2010**

Nº de Recurso: **103/2009**

Nº de Resolución: **729/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA LUACES DIAZ DE NORIEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

PO 103/09

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00729/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

RECURSO 103/09

SENTENCIA Nº 729

Ilmos.

Presidente:

D. Alfredo Roldán Herrero

Magistrados:

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. Arturo Fernández García.

D. José Félix Martín Corredera

Doña. María Luaces Díaz de Noriega.

En Madrid a veintitrés de julio de dos mil diez.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso- administrativo número 103/09, interpuesto por el procurador Sr. José Ramón Rego Rodríguez, actuando en nombre y representación de Don Isidoro , contra la Resolución del Consulado General de España en la Habana que desestima recurso de reposición contra Resolución de fecha 23 de septiembre de 2008 por la que se deniega la solicitud de visado de corta duración formulada por la recurrente. Ha sido parte la ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado al efecto en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia



estimatoria del recurso por la que se anule la resolución impugnada y se declare el derecho de la recurrente a obtener el visado solicitado.

SEGUNDO.- La Administración demandada, una vez conferido el trámite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.- Acordado el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, fijándose al efecto el día 22 de julio del presente año, fecha en que tuvo lugar.

Siendo PONENTE la Magistrada ILMA. SRA D^a. María Luaces Díaz de Noriega

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la Resolución del Consulado de España en la Habana de 23 de septiembre de 2008 por la que se deniega la solicitud de visado de corta duración formulada por la recurrente por no reunir las condiciones enunciadas en el artículo 5 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990.

Disconforme con la decisión administrativa impugnada, el recurrente interpone el presente recurso, en el que aduce como fundamento de sus pretensiones que cumplía todos los requisitos exigidos por la Ley para obtener el visado solicitado y falta de motivación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Atendiendo a la fecha de la solicitud del visado la legislación aplicable venía constituida por la L.O. 4/2000, en la redacción formulada por la reforma de la L.O. 14/03. Las disposiciones reglamentarias aplicables a este serían las contenidas en el RD 864/01.

Conforme a la normativa citada, los visados de estancia podrán ser concedidos a los extranjeros que deseen permanecer en España hasta tres meses por semestre - siendo el de autos de la subclase de los de corta duración -, previa solicitud presentada, como regla general, ante la Misión Diplomática u Oficina Consular española en cuya demarcación resida el extranjero, a la que habrá de acompañarse los documentos que acrediten el objeto del viaje y las condiciones de la estancia prevista, la disposición de medios de subsistencia suficientes para el período de estancia solicitado, que habrán de ser proporcionales a la duración y objeto del viaje, así como los documentos acreditativos de alojamiento en España y las garantías de retorno al país de procedencia.

La denegación de visado sólo deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena (art.27). Así las cosas, la denegación de visado en el caso examinado no necesita estar motivada.

En cualquier caso, el hecho de que la concesión de un visado de los denominados de corta estancia sea discrecional no permite la arbitrariedad de la Administración al valorar el cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente, porque la discrecionalidad no puede servir para encubrir una Resolución arbitraria, que es la que prescinde del examen concreto de las circunstancias de hecho que concurren en el solicitante del visado y, si a la vista de esas circunstancias concretas y determinadas procede o no la concesión del visado, porque admitir lo contrario sería tanto como prescindir del mandato constitucional que sujeta a la Administración Pública en su actuación a la Ley y al Derecho (artículo 103 de la Constitución).

TERCERO.- Examinado el expediente administrativo desde la perspectiva indicada, se ha de poner de relieve que conforme a los artículos 10, 15 y 5 del Convenio para el Ejecución del Acuerdo de Schengen, sólo podrá expedirse si el extranjero cumple con las siguientes condiciones:

- a) Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, determinados por el Comité Ejecutivo.
- b) Estar en posesión de un visado válido cuando éste sea exigido.
- c) 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 dichos medios.
- d) No estar incluido en la lista de no admisibles



Por su parte, el artículo 11 del RD 864/2001, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social exige que las solicitudes de visado de tránsito y estancia se acompañen de los documentos que acrediten:

- a) El objeto del viaje y las condiciones del tránsito o la estancia previstos.
- b) La disposición de medios de subsistencia suficientes para el periodo que se solicita. El nivel de dichos medios habrá de ser proporcional a la duración y objeto del viaje; para ello, se tomará como referencia la cuantía fijada a los efectos de entrada en el territorio. La disponibilidad de medios incluye en todo caso ser beneficiario, a título individual o colectivo, de un seguro de viaje que cubra, durante todo el tiempo de su estancia y en la totalidad de los Estados que aplican los acuerdos internacionales de supresión de controles fronterizos en los que España sea parte, los gastos médicos y la repatriación asociados a un accidente o a una enfermedad repentina, salvo en el supuesto de visados de estancia especial que, en aplicación del art. 7.1.c) de este Reglamento, se expidan para la realización de actividades lucrativas por cuenta ajena.
- c) La disposición de alojamiento en España durante el tránsito o la estancia.
- d) Las garantías de retorno al país de procedencia o, en su caso, de admisión en el país de destino una vez efectuado el tránsito por España o por el territorio de los Estados para los que sea válido el visado.
- e) Cuando el solicitante de visado de estancia aporte en apoyo de su solicitud una carta de invitación de un ciudadano español, éste deberá garantizar y responsabilizarse del cumplimiento de cada uno de los supuestos contenidos en los párrafos a), b), c) y d).
- f) En los casos del art. 7.5, el informe favorable del Subdelegado o Delegado del Gobierno que corresponda.
- g) En el visado de estancia especial para trabajos de temporada, el contrato de trabajo y el compromiso de retorno, de conformidad en el apartado 6 del art. 89.

2. Podrá requerirse del solicitante los documentos que acrediten:

- a) La residencia en el lugar de la solicitud, así como los vínculos o arraigo en el país de residencia.
- b) La situación profesional y socioeconómica del solicitante.
- c) La autorización, de quien ejerza la patria potestad o tutela, para viajar, si el solicitante es menor de edad.

Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración, D. Isidoro solicitó visado de corta duración para venir a España, aportando con la correspondiente solicitud, carta de invitación expedida ante notario por el cónyuge de su hermana, español, residente comunitaria en España, por la que ésta se comprometía a acoger al recurrente en su domicilio y se responsabilizaba del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1, letras a), b), c) y d) del artículo 11 del RD 864/2001 durante su estancia en España, siendo el motivo la visita a su hermana, que se encontraba embarazada; que dispone de pasaporte en vigor, aporta certificado de la entidad bancaria Ibercaja acreditando que el invitante tiene reconocida solvencia en dicha entidad; cheque bancario de la entidad Bancaza, por importe de 2.600 euros, que tiene arraigo en Cuba, así consta en el título de propiedad de su vivienda con su mujer e hijos gemelos, y dice tener un trabajo estable como chofer, pero no lo acredita.

Sin embargo, no ha quedado acreditado que el solicitante del visado sea beneficiario, a título individual o colectivo, de un seguro de viaje que cubra, durante todo el tiempo de su estancia y en la totalidad de los Estados que aplican los acuerdos internacionales de supresión de controles fronterizos en los que España sea parte, los gastos médicos y la repatriación asociados a un accidente o a una enfermedad repentina. Por ello se ha de concluir que en el caso litigioso la decisión administrativa encuentra su justificación en el contenido del expediente y que no revela un ejercicio de facultades discrecionales contrario a los fines que la justifican, pues ha faltado la prueba de la concurrencia de todos los requisitos precisos para el buen fin de la solicitud, por lo que, no habiéndose desvirtuado en el proceso el fundamento de la actuación administrativa recurrida, no es procedente estimar el presente recurso.

CUARTO.- De los anteriores razonamientos se desprende la procedencia de desestimar el presente recurso; y a tenor del artículo 139.1 LJCA, no cabe apreciar temeridad o mala fe en las partes a efectos de una expresa imposición de las costas procesales.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Sr. José Ramón Rego Rodríguez, actuando en nombre y representación de Don Isidoro, contra la Resolución



del Consulado General de España en la Habana que desestima recurso de reposición contra Resolución de fecha 23 de septiembre de 2008 por la que se deniega la solicitud de visado de corta duración formulada por la recurrente, sin hacer expresa condena sobre las costas procesales causadas en la tramitación de este juicio.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la sala Tercera del Tribunal Supremo, el cual deberá ser preparado ante esta Sala dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ