



Roj: **STSJ M 3858/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:3858**

Id Cendoj: **28079330012012100302**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2012**

Nº de Recurso: **1552/2011**

Nº de Resolución: **422/2012**

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 - 28004

33009710

**NIG:** 28.079.00.3-2011/0002127

**Procedimiento Ordinario 1552/2011**

**Demandante:** D./Dña. Caridad

PROCURADOR D./Dña. MARIA DE LA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD

**Demandado:** Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 422/2012**

Presidente:

**D./Dña. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Magistrados:

**D./Dña. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**

**D./Dña. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ**

**D./Dña. ALFREDO ROLDAN HERRERO**

En la Villa de Madrid a once de mayo de dos mil doce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1552/11, interpuesto por doña Caridad, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Lavenfeld, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21 de febrero de 2011 Embajada de España en Bangkok. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 11 de noviembre de 2.011 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y una vez 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 la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos reclamando se acuerde la concesión del visado solicitado.

**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.-** No habiéndose recibido el pleito a prueba con fecha 10 de mayo de 2012 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 la recurrente, natural de Tailandia, nacida el 15 de julio de 1990, impugna la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21 de febrero de 2011 Embajada de España en Bangkok que denegaba su solicitud de visado de corta duración, 28 días, que instó en fecha 1 de febrero de 2011 para visitar a un amigo.

Se señala en la resolución recurrida que el visado se deniega "porque la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable".

Sostiene la parte recurrente que la documentación aportada y sus declaraciones son veraces y no han sido impugnadas o alegadas su falsedad cumpliendo todos los requisitos para la obtención del visado. Señala que la resolución carece de motivación y es arbitraria dado que se limita a indicar que la documentación no es fiable. Indica que conoció al invitante por medio de internet y que éste la visitó en Tailandia en dos ocasiones; acredita medios suficientes, billete de vuelta.

Se opone la Administración demandada señalando que la recurrente no ha acreditado su propósito y condiciones de estancia prevista en España estando al informe emitido por la Sección Consular.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo debe indicarse a la recurrente que en esta materia de visados de estancia, como esta Sala mantiene, al contrario que en los supuestos de reagrupación y trabajo por cuenta ajena, rige el principio de amplia discrecionalidad hasta el punto de que la denegación no requiere motivación ( Art. 27-6 de L.O. 4/00 a sensu contrario). Ello, obviamente, no puede amparar la arbitrariedad sino que se han de valorar las circunstancias específicas del caso, sin que el ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración pueda servir de cobertura a decisiones arbitrarias o irracionales, que son las que prescinden 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 ).

Es cierto que el nuevo Reglamento de extranjería, aprobado por Real Decreto 557/2011, en su artículo 30.3 ha señalado, respecto de los visados de estancia, que 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 pero esta norma no es de aplicación al caso de autos pero aún en el caso de que quisiéramos adaptarla a la situación de hecho analizada la resolución recurrida da una escueta explicación de las razones que hacen dudar a la Embajada de que la solicitante regrese a su país pero 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 recurrente según se explica en su demanda ha podido defenderse en el seno de este procedimiento sobre la única causa opuesta por la Embajada para la denegación del visado solicitado.

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 que es lo que ha analizado la resolución recurrida.

El examen de la documentación no conlleva necesariamente la existencia de una defectuosa presentación de la misma sino su valoración por la Embajada en relación con el motivo alegado para solicitar el visado por lo que no existe defecto subsanable o posibilidad de mejora sino, simplemente, derecho o no al visado. Cosa diferente será que tenga o no razón la Embajada pero ello es cuestión de fondo.



**TERCERO.-** Para resolver la cuestión objeto de autos 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 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.

También se ha de tener en cuenta que, conforme a los artículos 26 a 28 del Real Decreto 2393/04 , para la concesión del visado de estancia de corta duración - que habilita la estancia hasta un máximo de tres meses con una, dos, o varias entradas - el solicitante deberá acompañar de los documentos que acrediten: a) La vigencia del pasaporte o documento de viaje del solicitante durante la totalidad del período para el que se solicita la estancia; b) El objeto del viaje y las condiciones de la estancia prevista; c) La disposición de medios de subsistencia suficientes para el período que se solicita; d) Un seguro médico 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; e) La disposición de alojamiento en España durante la estancia; f) Las garantías de retorno al país de procedencia, entre las que deberá aportarse un billete de ida y vuelta con una fecha de retorno cerrada que no sobrepase el período de estancia máxima autorizado.

Sin perjuicio de ello, la Administración podrá requerir al solicitante para que acredite documentalmente la residencia en el lugar de la solicitud, los vínculos o arraigo en el país de residencia, su situación profesional y socioeconómica y el cumplimiento de los plazos de retorno en el caso de visados concedidos con anterioridad. Por su parte, el solicitante del visado podrá aportar una carta de invitación de un ciudadano español o extranjero residente legal, siendo dicha carta suficiente para garantizar la disposición de alojamiento en España durante la estancia pero no suplirá la acreditación por el extranjero de los demás requisitos exigibles.

En el presente caso enjuiciado, del contenido del expediente administrativo y de la documentación obrante en autos se desprende que la solicitante del referido visado no aporta documentación que garantice tener medios para costearse el viaje que es la base para justificar el propósito y las condiciones de estancia.

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 la 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 de la misma como para poder costear los gastos de alojamiento y manutención durante la estancia (en este caso 28 días) y de los billetes de ida y vuelta.

En el presente caso concurren razones probadas suficientes para desestimar la demanda pues la recurrente es una estudiante que carece de medios económicos para realizar un viaje tan costoso, ni siquiera se han traído al procedimiento los documentos bancarios debidamente traducidos para saber a quién corresponden. Por la documentación acompañada al expediente parece que la acompañaría su madre que también solicitó el mismo tipo de visado para el mismo periodo y siendo la misma persona quien invitaba a ambas lo que hace más si cabe inverosímil la posibilidad de que una persona, nacida en el año 1940 (71 años de edad) y del que nada se sabe pues no se pidió, al menos, su testimonio en esta sede, que han conocido por internet pueda invitar a una madre y a su hija a pasar 28 días a su costa.

Por lo tanto, aunque el término fiable pueda resultar poco apropiado jurídicamente hablando se ajusta a la realidad que se trasluce de la documentación aportada.

**CUARTO.-** Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción .

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



## FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Caridad , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Lavenfeld, contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21 de febrero de 2011 Embajada de España en Bangkok.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

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 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.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO