



Roj: **STSJ M 11452/2012 - ECLI: ES:TSJM:2012:11452**

Id Cendoj: **28079330012012100948**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2012**

Nº de Recurso: **27/2012**

Nº de Resolución: **1004/2012**

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

33009730

NIG: 28.079.00.3-2011/0004401

Procedimiento Ordinario 27/2012

Demandante: D./Dña. Bárbara

PROCURADOR D./Dña. ANA BARALLAT LOPEZ

Demandado: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

NOTIFICACIONES A: PLAZA: PROVINCIA, 0001 _ C.P.:28071 Madrid (Madrid)

SENTENCIA N° 1004/2012

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 catorce de septiembre 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 27/12, interpuesto por doña Bárbara , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, contra la resolución de fecha 28 de octubre de 2.011 dictada por el Consulado General de España en Monterrey que desestima el recurso de reposición interpuesto contra sendas resoluciones de fecha 19 de septiembre de 2011. 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 28 de diciembre de 2.011 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue 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 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 presente recurso.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de conclusiones con fecha 13 de septiembre 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 parte recurrente impugna la resolución de fecha 28 de octubre de 2.011 dictada por el Consulado General de España en Monterrey que desestima el recurso de reposición interpuesto contra sendas resoluciones de fecha 19 de septiembre de 2011 por la que se denegaba la solicitud de visado por estudios a doña Bárbara y de acompañante de estudios a doña Ramona y a doña Marco Antonio , hijas de la anterior.

Sostiene la parte recurrente que doña Bárbara reúne todos los requisitos que establece el artículo 38 del Real Decreto 557/2011 existiendo infracción del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y 14 de la Constitución .

Se opone la Administración demandada señalando que el recurso es extemporáneo a la vista de la fecha de notificación de las resoluciones. Subsidiariamente, se opone a la demanda indicando que la solicitante no acreditó el cumplimiento del requisito de tiempo completo que exige el artículo 37 del Reglamento

SEGUNDO.- Con carácter previo debe ser objeto de análisis la causa de inadmisibilidad propugnada por la administración al amparo del artículo 69 e) de la ley de la Jurisdicción entendiendo que el recurso fue interpuesto fuera del plazo de los dos meses que establece el artículo 46.1 del mismo texto legal .

La causa debe ser desestimada por error en la determinación de la resolución recurrida que no es la notificada en fecha 20 de septiembre de 2011 sino que es la resolución que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la misma que es de fecha 28 de octubre de 2011 y que consta notificada el 1 de noviembre de 2011, así se reconoce en el escrito de interposición, por lo que si el recurso se interpuso el 28 de diciembre de 2011 resulta evidente que dicho plazo de dos meses no había transcurrido.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto según se desprende del expediente remitido a la Sala constan los siguientes hechos determinantes para la causa:

a.- en fecha 6 de septiembre de 2011 doña Bárbara , nacional de México, nacida el NUM000 de 1975, de profesión contador público, solicita un visado de estudios a iniciar en octubre de 2011 en el centro Grisart Fotografía SL;

b.- en la misma fecha doña Ramona y doña Marco Antonio , nacionales de México, nacidas el NUM001 de 2003 y el NUM002 de 2006, hijas de doña Bárbara , presentan solicitud de visado como acompañantes de su madre. El padre de las menores falleció el 18 de marzo de 2008;

c.- en los tres casos el Consulado dicta resolución por la que deniega los visados mediante resoluciones en las que se indica "le comunico que su expediente ha sido resuelto desfavorablemente";

d.- doña Bárbara junto con su solicitud aportó una carta de matriculación en el primer curso del Plan de Estudios de tres años del curso general de Fotografía I, con un horario de 9 a 11 horas y un importe de dicho curso de 3.980 euros, habiendo ingresado el importe de la entrada del mismo que ascendía a 1.900 euros.

CUARTO.- El artículo 39.4 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , en relación con el artículo 37.1 a) del mismo texto, señala que la autorización de estancia del extranjero para la realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado será denegado:

En su caso, cuando consten antecedentes penales del solicitante en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años por delitos previstos en el ordenamiento español.



Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.

Cuando concorra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

Ninguno de estos tres motivos es aducido por el Consulado en sus resoluciones que se limitó a señalar la resolución desfavorable de la solicitud existiendo infracción de la Disposición Adicional Décima, punto 7, del Reglamento que señala que la denegación de un visado de residencia para reagrupación familiar o de residencia y trabajo por cuenta ajena, así como en el caso de visados de estancia o de tránsito, deberá ser motivada, e informará al interesado de los hechos y circunstancias constatadas y, en su caso, de los testimonios recibidos y de los documentos e informes, preceptivos o no, incorporados, que, conforme a las normas aplicables, hayan conducido a la resolución denegatoria.

En el escrito de contestación a la demanda el Sr. Abogado del Estado indicó que la causa de denegación era que el curso no reunía la condición de ser en horario completo dado que el mismo era solo de lunes a viernes dos horas al día lo que significaba 10 horas a la semana.

El motivo podría ser encauzado a través del artículo 38.2 a) que exige como requisito de carácter general para la realización o ampliación de estudios "haber sido admitido en un centro de enseñanza autorizado en España, para la realización de un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios", pero la alegación del Sr. Abogado del Estado carece de soporte jurídico ya que no indica norma de la que se deduzca que el concepto de tiempo completo deba ser asimilable al de jornada laboral completa.

A falta de regulación específica el concepto de tiempo completo debe ponerse en conexión con el propio curso y es la realización íntegra de su programa la que delimita el contenido de un programa de tiempo completo y la documentación aportada por la recurrente determina que se ha sido admitida en un centro de enseñanza autorizado en España, que va a realizar un curso según el programa del mismo y en todas las horas establecidas y que dicho curso conduce a la obtención de un título o certificado de estudios por lo que reunía todos los requisitos para obtener el visado de estancia para estudios y ello conllevaba, además, la aplicación del artículo 41 en relación con su hija menor.

Establece dicho precepto que. "1. Los familiares de extranjeros que hayan solicitado un visado de estudios o se encuentren en España de acuerdo con lo regulado en este capítulo podrán solicitar los correspondientes visados de estancia para entrar y permanecer legalmente en España durante la vigencia de su estancia, sin que se exija un periodo previo de estancia al extranjero titular del visado de estudios.

2. El término familiar se entenderá referido, a estos efectos, al cónyuge, pareja de hecho, e hijos menores de dieciocho años o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud.

Los requisitos a acreditar para la concesión del visado a favor del familiar serán los siguientes:

Que el extranjero se encuentre en situación de estancia en vigor de acuerdo con lo previsto en este capítulo.

Que dicho extranjero cuente con medios económicos suficientes para el sostenimiento de la unidad familiar.

Que se acredite el vínculo familiar o de parentesco entre ambos.

En el caso de autos se reúnen todos los requisitos, incluso el de la suficiencia de medios económicos dado que la solicitante era trabajadora por cuenta ajena en su país de origen, con un sueldo de unos 17.000 pesos mensuales, unos 1.020 euros, y perceptora de una pensión de viudedad y de orfandad de 21.534 pesos, unos 1.300 euros al mes, cantidades suficientes para sufragar su estancia y la de su hija durante la vigencia del curso.

QUINTO.- 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 administración demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concorra motivo para su no imposición fijándose las mismas en cuantía de 300 euros.

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

FALLAMOS



Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Bárbara , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, contra la resolución de fecha 28 de octubre de 2.011 dictada por el Consulado General de España en Monterrey que desestima el recurso de reposición interpuesto contra sendas resoluciones de fecha 19 de septiembre de 2011 las cuales anulamos y declaramos del derecho de la recurrente y su hija a los visados solicitados .

Se condena a la administración a las costas causadas en esta instancia en cuantía de 300 euros.

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 CENDOS