

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2014/0018174



Procedimiento Ordinario 1287/2014

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA NUMERO 947/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. José Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González

En la Villa de Madrid, a dos de octubre de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1287/2014, interpuesto por don _____, representado por el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz, contra la resolución de 27 de mayo de 2014 dictada por la Embajada de España en Abu Dhabi que, en reposición, confirma la de 7 de mayo de 2014. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 3 de septiembre de 2.014 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 del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado de estancia solicitado por su sobrino don

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 inadmisión del recurso por falta de legitimación activa del recurrente o, subsidiariamente, su desestimación.

TERCERO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, se tuvo por reproducido el expediente administrativo, con fecha 1 de octubre de 2015 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 la parte recurrente impugna la resolución de 27 de mayo de 2014 dictada por la Embajada de España en Abu Dhabi que, en reposición, confirma la de 7 de mayo de 2014 por la que se denegaba a don su solicitud de visado de corta duración, 21 días, para visitar a su tío, don

La citada resolución de 7 de mayo de 2014 denegó el visado porque “no se ha justificado el propósito y las condiciones de la estancia prevista; porque la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable; y, porque no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de que expire el visado”.

Sostiene la parte recurrente señala que su sobrino reúne todos los requisitos legales para obtener el visado solicitado quedando demostrado a través de la documentación acompañada con su solicitud. Indica que justifica su solicitud, que la esposa del recurrente tiene capacidad económica suficiente gozando el invitante de solvencia para cubrir los gastos del invitado y existe un compromiso de retorno. Indica que debió realizarse una entrevista personalizada del solicitante y no delegar sus funciones en una empresa externa

Se opone la Administración demandada oponiendo la inadmisión del recurso, al amparo de los artículos 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción, por falta de legitimación del recurrente. En cuanto al fondo, tras reseñar la normativa aplicable, señalando que el solicitante no aportó justificación suficiente de la que se derive las razones de su viaje.

SEGUNDO.- En contestación a la causa de inadmisibilidad propugnada por el Sr. Abogado del Estado al amparo del artículo 69 b) de la Ley de la Jurisdicción, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de diciembre de 2011 (recurso 171/2008) "la legitimación activa del artículo 19.1 de la LJCA, como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto, se vincula a la relación que media entre aquella y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula (apartado a) del mentado artículo 19.1)".

Reiteradas sentencias del Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 13 de octubre de 2009 de la sala 3ª, recurso nº 372/2006) han sentado la doctrina de que la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando el artículo 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione la apreciación del requisito procesal de la legitimación a la existencia de un interés real. Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87, el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE, y también el artículo 19 de la nueva Ley jurisdiccional 6/1998, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

Esta Sección ha venido entendiendo en supuestos como el de autos, que en los visados de estancia del artículo 28 del Real Decreto 57/2011 el interés lo sustenta quien desea acudir, por la causa que expresa en su solicitud, a nuestro país pues en quien en

realidad va a ver materializada en su persona la utilidad jurídica que se deriva de la pretensión que se deduce y así lo señalamos en la Sentencia, por citar una, a la que se refiere el Sr. Abogado del Estado en su escrito de contestación (Sta. 2 de septiembre de 2014, rec. 1899/2013). No obstante ello también hemos entendido que dicho interés es transferible en supuestos en los que existiendo, como documento de los recogidos en el la lista del Reglamento (CE) nº 810/2009, de 13 de julio de 2009, carta de invitación los lazos familiares y la razón de la estancia suponían que esa materialización beneficiaba directamente al invitante y a su invitado y así lo señalamos en nuestras Sentencias de 12 de julio de 2013 (recurso 2065/2012), 30 de diciembre de 2014 (recurso 648/2014) y 2 de febrero de 2015 (recurso 786/2014).

En el supuesto de autos quien invita es el tío del solicitante por lo que entendemos que el recurso es admisible al amparo del artículo 51.1 b) de la Ley de la Jurisdicción en base a los lazos familiares existentes entre invitante y solicitante.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, 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 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.

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.

CUARTO.- 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 la cuestión que suscita la resolución emitida por la Embajada parece que no está relacionada expresamente con la documentación aportada sino por no justificarse el propósito y las condiciones de la estancia prevista; porque la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable; y, porque no se ha podido establecer su intención de abandonar el territorio de los Estados miembros 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.

A estos efectos, nos encontramos que el solicitante tenía 25 años en el momento de presentar su solicitud, nació en julio del año 1988. Está soltero y señaló en su instancia que trabajaba como conductor. En su solicitud señaló que su intención era la de visitar familiares por un periodo de 21 días, del 2 al 22 de junio de 2014, y que sus gastos serían cubiertos por su invitante. Acompañó su pasaporte, seguro de viaje que cubría el periodo de la solicitud, un certificado emitido por la empresa _____ en el que se expresaba que trabaja, desde el 28 de mayo de 2013, como encargado de transporte con un salario mensual de 4.000 Dirhams UAE (966,81 €) y que se le concedía un permiso de 21 días para visitar a su familia; carta de invitación de su tío para el citado periodo; saldo de 10.000 Dirhams (2.417,04 €) a fecha 16 de abril de 2014, billetes de avión Dubai-Estambul-Madrid y Madrid-Estambul-Dubai para los citados días de salida y regreso.

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 Sghengen, 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. Las razones del viaje son familiares, el solicitante tiene trabajo en su país y cuenta con medios para hacer frente al viaje y, además, su tío se encarga de acogerlo en su vivienda.

En suma, con los datos expresados la Sección entiende que existe suficiente garantía de regreso a su país y por ello se les concederá el visado solicitado, teniendo en cuenta que deberá verificar nuevamente ante el Consulado la presentación de los documentos de viaje y seguro habida cuenta que dicha concesión no puede referirse al periodo en su día instado.

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 parte demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo para su 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, por 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 por los honorarios de Letrado y Procurador, cuantía a la que se añadirá la suma abonada por la parte recurrente en concepto de tasas judiciales. .

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

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don _____ contra la resolución de 27 de mayo de 2014 dictada por la Embajada de España en Abu Dhabi que, en reposición, confirma la de 7 de mayo de 2014 las cuales anulamos declarando su derecho de don _____ al visado solicitado en los términos fijados en 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.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso ordinario 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.