

Roj: STS 6831/2012
Id Cendoj: 28079130032012100488
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1243/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **1243/2012** interpuesto por D^a. Purificación , representada por la Procurador D^a. Begoña Antonio González, contra la sentencia dictada con fecha 10 de febrero de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 1150/2010 , sobre visado; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- D^a. Purificación interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo número 1150/2010 contra la resolución del Consulado General de España en Rabat de fecha 6 de septiembre de 2010 que denegó su solicitud de visado NUM000 .

Segundo.- En su escrito de demanda, de 16 de mayo de 2011, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que conforme a las alegaciones de esta demanda, se declare no ser ajustada a Derecho la anterior resolución y en consecuencia la anule, reconociendo el derecho que asiste a la recurrente a que le sea concedido el visado de estancia de corta duración en su día interesado, haciendo constar esta circunstancia en el Registro Central de Extranjeros y en la Base de Datos 'Adextra' que existe en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada si se opusiere". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 16 de junio de 2011, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestime íntegramente el recurso interpuesto". Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

Cuarto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 17 de junio de 2011 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 10 de febrero de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la recurrente Doña Purificación , contra la resolución de 6 de septiembre de 2010 del Consulado General de España en Rabat (Marruecos), que deniega a la recurrente el visado de estancia solicitado, debemos confirmar y confirmamos las resoluciones recurridas por ser ajustadas a Derecho; sin que proceda expresa imposición de costas".

Quinto.- Con fecha 4 de mayo de 2012 D^a. Purificación interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número **1243/2012** contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infringir la sentencia recurrida los artículos 5 , 10 y 15 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen así como los artículos 6.1 , 27.1 y 28, apartados 1 y 3, del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infringir la sentencia recurrida el artículo 28.3 del Reglamento de la Ley de Extranjería , aprobado por RD. 2393/2004, así como de la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infringir la sentencia recurrida el artículo 28.1.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería , aprobado por el RD 2393/2004, así como de la Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España, en conexión con el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre, por el que se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para 2010".

Sexto.- Por escrito de 7 de agosto de 2012 el Abogado del Estado se opuso al recurso y suplicó su desestimación con expresa imposición de costas a la parte contraria.

Séptimo.- Por providencia de 15 de octubre de 2012 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 24 siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 10 de febrero de 2012 , desestimó el recurso contencioso-administrativo número 1150/2010 interpuesto por D^a. Purificación , nacional de la República Democrática del Congo con residencia en Marruecos, contra la resolución del Consulado General de España en Rabat de 6 de septiembre de 2010 que le denegó el visado de estancia de corta duración (catorce días) en España por ella solicitado.

El visado fue denegado porque la solicitante "no ha aportado pruebas de que dispone de medios de subsistencia suficientes para la totalidad de la estancia prevista o para el regreso al país de origen o de residencia, o para el tránsito a un tercer país en el que tenga garantías de que será admitido, o bien no está en condiciones de obtener legalmente dichos medios".

Segundo.- La Sala de instancia desestimó el recurso por las siguientes razones que constan en los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la sentencia impugnada:

"[...] La parte recurrente impugna dicha resolución alegando, en esencia, que la recurrente cumple los requisitos legales para obtener dicho permiso de estancia. La misma, aparte de haber aportado pasaporte válido, carta de invitación de su hermano, seguro médico y acreditado el objeto del viaje (visitar a su hermano), igualmente probó tener medios económicos para el período de estancia, dado que aporta un extracto de cuenta bancaria con un saldo de 4.000 # a su nombre. Sobre este punto, añade dicha parte, que para los 15 días de estancia los medios económicos cuya disposición debía de acreditar la recurrente no superaban los 949,95 #, según el apartado segundo de la Orden PRE/1282/2007, de 19 de mayo, sobre medios económicos que han de acreditar los extranjeros para la entrada en España, y según el RD 2030/2009, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional en España para el año 2010.

[...] La resolución recurrida está aplicando, aunque no se recoja expresamente, el artículo 5,c) del Reglamento (CE) nº 562/2006, del Código de Fronteras Schengen, que exige la obligación de los solicitantes de un visado de estancia con el presente de 'presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de la estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios'.

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 el presente supuesto enjuiciado el artículo 15, en relación con los artículos 10 y 5, del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen , dispone que los visados Schengen de corta duración, para una estancia que no exceda de tres meses, sólo

podrán expedirse si el extranjero cumple las siguientes condiciones de entrada: Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, 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, y no estar incluido en la lista de no admisibles.

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.

Finalmente, se ha recordado que el artículo 28 1. C del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, 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, establece que 'Las solicitudes de visado de estancia deberán acompañarse de los documentos que acrediten: [...] c) La disposición de medios de subsistencia suficientes para el período que se solicita'.

El artículo 28.2 de esa misma norma dispone: 'Podrán 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) El cumplimiento de los plazos de retorno en el caso de visados concedidos con anterioridad'.

Pues bien, en el presente caso enjuiciado del expediente administrativo y de la documentación obrante en autos se desprende, como arriba se adelantó, que la solicitante de visado es una estudiante de nacionalidad congoleesa (así se indica expresamente en la solicitud de visado), que solicita en Marruecos visado de estancia de 14 días para visitar a su hermano, el cual, actualmente es residente en España y ciudadano comunitario, y suscribe carta de invitación con el visado de la Policía española.

La defensa de dicha solicitante alega, en primer lugar, que su hermano le garantizará el alojamiento en España, pero la normativa aplicable al caso y arriba referida habla con claridad que ha de ser la solicitante del citado visado quien acredite documentalmente los requisitos legalmente exigidos y arriba expuestos. La aportación de esta documentación tiene como finalidad garantizar que la solicitante retorne a su país de residencia, en este caso Marruecos, que es donde solicita el visado.

La recurrente igualmente opone que ella posee en una cuenta bancaria en Marruecos un saldo a su favor de 4.000 #, que es una cifra superior a la que se le exigiría por esa estancia de 15 días en España de acuerdo con al Orden PRE/1282/2007. En este punto se ha de indicar que la citada orden ministerial no es relevante para la resolución de un caso como el presente, en que se ha de valorar todos esos documentos que acrediten que realmente la solicitante del visado tiene medios de subsistencia que garantice que la misma volverá a su país de residencia. Es decir, no basta acreditar sólo que se posee esa cuantía de dinero recogido en dicha Orden, porque la normativa aplicable al caso de autos impone esa otra exigencia expuesta.

En segundo lugar, sorprende que una persona que afirma ser estudiante posea esa cantidad de 4.000 # (en la certificación expuesta de un banco de Marruecos no se indica expresamente la moneda del saldo), de la cual 3.950 # se ingresan entre el 27 y el 30 de agosto de 2010, y la solicitud de visado se presenta el 31 de agosto de 2010. Ello hace presumir racionalmente que ese ingreso del que se ignora su procedencia tiene como finalidad preconstituir el requisito de tener medios económicos. Por otro lado, la interesada no acredita en ningún caso sus medios de vida en Marruecos, que es el país en donde, aparte de presentar su solicitud, señala como el de su domicilio. Todo lo cual evidencia que la misma no prueba documentalmente esos requisitos exigidos por la normativa arriba expuesta a fin de obtener el visado de corta estancia solicitado, y, que, se reitera, tienen como finalidad última garantizar que la solicitante retornará a su país de procedencia."

Tercero.- El recurso de casación consta de tres motivos, todos ellos formulados al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional. En el primero se denuncia la infracción de los " artículos 5, 10 y 15 del Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen así como los artículos 6.1, 27.1 y 28, apartados 1 y 3, del

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre".

El desarrollo del motivo se limita a reproducir literalmente el contenido del fundamento jurídico único de la demanda de instancia, con la sola modificación de sustituir el término "resolución denegatoria" que en ella figuraba por el de "sentencia recurrida". No hay respecto de esta última y de las consideraciones singulares en ella expuestas ninguna crítica específica ni la defensa de la recurrente hace propiamente alegaciones sobre su contenido material. En estas condiciones, el motivo resulta inadmisibile.

Cuarto.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del " artículo 28.3 del Reglamento de la Ley de Extranjería , aprobado por RD. 2393/2004, así como de la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, por la que se establecen los términos y requisitos para la expedición de la carta de invitación de particulares a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado".

El motivo está argumentado, a diferencia del anterior. Alega en él la recurrente que era suficiente para acreditar la disposición de alojamiento en España -condición necesaria para obtener el visado- la presentación de una carta de invitación suscrita por un ciudadano español (su hermano), tal como en este supuesto ocurrió. Y añade -ya sin mayores explicaciones- que la "Sala sentenciadora desconoce e ignora por completo el valor de la carta de invitación [...] realizando una valoración de la prueba [...] que cabe calificar de arbitraria e irracional".

La censura debe ser rechazada. La Sala de instancia no pone en duda la validez ni la eficacia de la carta de invitación suscrita en Reus el día 18 de agosto de 2010 por Don Jose Carlos y aportada a la solicitud ante el Consulado de España en Rabat. Juzga, sin embargo, con acierto que dicha carta es uno más de los requisitos exigidos por las normas comunitarias y nacionales para la expedición del visado Schengen, entre los que se encuentran la disponibilidad de medios de subsistencia y la garantía de retorno al país de origen, precisamente los requisitos que a juicio de la Administración y de la propia Sala no se cumplían en el presente caso.

El tribunal de instancia no ha vulnerado, pues, las normas reglamentarias invocadas por la recurrente. El artículo 28.3 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, permite que el solicitante de visado de estancia aporte en apoyo de su solicitud una carta de invitación de un ciudadano español o extranjero residente legal, carta que "será suficiente para garantizar el cumplimiento del supuesto contenido en el párrafo e) del apartado 1" (esto es, el relativo al alojamiento en España durante su estancia). Pero dicho precepto dispone a continuación que "en ningún caso, la carta de invitación suplirá la acreditación por el extranjero de los demás requisitos del citado apartado 1". Si la existencia de la carta no suple, pues, la ausencia de alguno o algunos de los restantes requisitos, y esta última fue precisamente la causa de la desestimación del recurso en la instancia, es claro que el motivo segundo carece de relevancia y de virtualidad para casar la sentencia impugnada.

Quinto.- En el tercer y último motivo casacional se denuncia la infracción del artículo 28.1.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería "así como de la Orden PRE/1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España, en conexión con el Real Decreto 2030/2009, de 30 de diciembre, por el que se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para 2010".

A juicio de la recurrente, vista la duración de la estancia para la que se solicitaba el visado (15 días) y su disponibilidad de medios económicos en Marruecos (demostrable por el extracto de la ya referida cuenta bancaria) se cumplía el requisito previsto en el artículo 28.1.c) del Reglamento de la Ley de Extranjería , esto es, quedaba demostrada "la disposición de medios de subsistencia suficientes para el período que se solicita".

Tampoco el motivo podrá ser estimado. Es cierto que alguna de las expresiones y razonamientos del tribunal de instancia en relación con la interpretación del artículo 28.1.c) del Reglamento pudiera no ser acertada si se interpreta literalmente: lleva razón la recurrente al afirmar que la disposición de medios de subsistencia durante la estancia de corta duración no implica de modo necesario que sea el solicitante del visado quien los posea en el país de origen, lo que podría excluir, entre otras, a personas dependientes como los estudiantes. Pero, sin embargo, fue ella misma quien en la demanda sostuvo que la acreditación de medios de subsistencia suficientes derivaba del saldo a su favor en la cuenta corriente abierta a su nombre en Marruecos. Y ahora, en casación, nada dice sobre las dudas y las objeciones que a este respecto formuló el tribunal de instancia: el saldo no constaba en euros y era sospechoso de predeterminación dadas las fechas de ingreso de la cantidad. Añadiremos por nuestra parte que tampoco hizo alegaciones, ni las hace ahora,

sobre la situación económica de su hermano, residente en España (en cuya solicitud de asistencia jurídica gratuita para litigar tampoco figura dato económico alguno).

En todo caso, la verdadera razón de decidir de la sentencia es que no quedó debidamente probada la doble circunstancia cuya ausencia ya destacara el Consulado de España en Rabat. Y el tribunal de instancia subraya por tres veces en la sentencia cómo Doña Purificación no había acreditado la seguridad de su ulterior retorno al país (Marruecos) en el que residía, cuestión sobre la que tampoco hace alegaciones la recurrente en casación. La falta de garantías sobre este extremo era tanto más relevante cuanto que en la documentación presentada no constaba el billete de ida y vuelta con una fecha de retorno cerrada que no sobrepasara el período de estancia máxima. Por lo demás, en su solicitud de visado dicha señora, tras señalar como fecha de entrada en España el 7 de septiembre de 2010, consignó como fecha de salida precisamente ese mismo día, mes y año.

La garantía de retorno o regreso al país de origen, una vez finalizada la estancia temporal en el de destino, es una exigencia derivada de la aplicación de las normas reguladoras de la concesión de visados como el de autos. El juego combinado de los artículos 5.1 y 15 del Convenio de Aplicación del Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985, permite concluir que, para estancias de corta duración que no excedan de tres meses, "[...] se podrá autorizar la entrada en el territorio de las Partes contratantes a los extranjeros que cumplan las condiciones siguientes: [...] 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".

Por su parte el ya citado artículo 28 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, disponía que entre la documentación requerida para los visados de corta estancia había de figurar la que acredite, entre otras, "las garantías de retorno al país de procedencia".

La Sala de instancia pudo, en este caso, apreciar los documentos incorporados al expediente en el mismo sentido que la Administración había hecho, esto es, concluyendo que no se había acreditado aquella garantía de retorno. Se trata de una apreciación de los hechos *ad casum* efectuada por el tribunal de instancia que, según tantas veces hemos repetido, no es en principio susceptible de ser reexaminada en casación, en cuanto análisis del conjunto de documentos aportados u omitidos por la solicitante (quien, por lo demás, no interesó la práctica de ninguna otra prueba distinta del expediente administrativo). El órgano jurisdiccional pudo razonablemente, a la vista de aquellos documentos, considerar no garantizados los medios para el regreso de la solicitante a su país de origen, manteniendo el criterio, adverso a la concesión del visado, sostenido previamente por el Consulado.

Sexto.- La desestimación del recurso lleva aparejada la condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, 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 todos 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 de tres mil euros.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número **1243/2012** interpuesto por D^a Purificación contra la sentencia de 10 de febrero de 2012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo 1150 de 2010. Imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.