



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2019/0030420

Procedimiento Ordinario 1396/2019

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ANDRÉS FERNÁNDEZ RODRIGUEZ

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

SENTENCIA Nº 4/2021

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CERESO

En la Villa de Madrid, a 15 de Enero de 2021.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el Número 1396/2019 y seguido por el Procedimiento Ordinario, en el que se impugna la Resolución del Consulado General de España en Agadir de fecha 26/9/19 por la que se deniega visado de corta duración o Schengen tipo C.

Habiendo sido parte demandada en las presentes actuaciones el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, representado y asistido por el Abogado del Estado.



Madrid



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Sala escrito por el que el Procurador Sr. Fernández Rodríguez, actuando en la representación que de D^a [redacted] ostenta, interpuso recurso contencioso -administrativo contra la actuación descrita en el encabezamiento. Dicho recurso quedó registrado con el Número 1396/2019.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, presentado fecha 30/6/20, se solicitó de este Tribunal el dictado de Sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- Por su parte, la demandada, en el escrito de contestación presentado en fecha 11/9/20, y con base en los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos, interesó el dictado de Sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de fecha 16/9/20 se fijó como indeterminada la cuantía del recurso.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba en virtud de Auto de 21/9/20, practicándose ésta con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones (presentados, respectivamente, en fechas 30/10/20 y 23/11/20) las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Se señaló para la votación y fallo el día 14/1/21, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de esta resolución, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO.

OCTAVO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación de D^a [redacted] ha recurso contra la Resolución del Consulado General de España en Agadir de fecha 26/9/19 denegatoria de visado de corta duración o Schengen tipo C.

En disconformidad con la actuación objeto de impugnación, se interesa la anulación de la misma y, consiguientemente, la concesión del visado de estancia. Tras exponer los antecedentes que considera relevantes y sin articular en puridad motivos de impugnación, sostiene, de una parte, la falta de motivación de la actuación recurrida toda vez que ésta no



especificaría cuál es la razón por la que entiende que no han quedado acreditados el propósito y las condiciones de la visita que pretenden efectuar. Invoca la infracción de los artículos 103 y 106 de la Constitución, en relación con el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 27,6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Aduce también en tal sentido que constarían en el expediente dos denegaciones del visado: de un lado, la que a la recurrente le fue notificada y que respondería a un modelo estereotipado [Documento N° 3 bis] y, de otro, otra en la que contienen una serie de razones ofrecidas por la Cónsul General de España en Agadir [Documento N° 3].

Ya en cuanto al fondo, discurre la demanda tratando de desvirtuar precisamente estas últimas razones y rechaza las consideraciones que en torno al inferido fraude de ley se efectúan por la delegación diplomática. Resalta que el matrimonio satisfaría todos los requisitos legales, esto es, se contaba con certificado de capacidad matrimonial y se había dictado Auto judicial autorizando el matrimonio. Afirma con ello que de haber alguna irregularidad sería el propio Registro Civil el que lo habría denegado. Remite al certificado de capacidad matrimonial en el que se reflejaría los datos del divorcio del cónyuge de la demandante, casado anteriormente en fecha 11/11/11 en el Aaiún (Marruecos) con D^a. ----- y de la que se habría divorciado el 26/7/17. Por otra parte, alega que es cierto que el cónyuge de la demandante renunció a la nacionalidad marroquí y de ahí que se reflejara la española en el expediente, siendo así que nada obsta a la celebración del matrimonio bajo el rito coránico pues ello es posible para “cualquier persona con cualquier tipo de nacionalidad”. Reseña que el Sr. [redacted] se acogió a la vecindad civil conforme al artículo 23 del Código civil e instó el certificado de capacidad matrimonial como español.

Frente a lo anterior, la representación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN (SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE EXTRANJERÍA) formula oposición al recurso interpuesto interesando su desestimación al entender que la actuación es ajustada a Derecho. Trayendo a colación la normativa de aplicación y los extremos que entiende relevantes, rechaza de entrada la falta de motivación en la medida en que los elementos que se han de valorar por la Administración para cumplimentar el formulario obligatorio aparecen tasados en el propio Código de Visados, de forma tal que no hay posibilidad de originar indefensión o generar desconocimiento en el administrado.

En lo que hace al fondo, se limita a reproducir los razonamientos contenidos en el Informe de la Cónsul General de España en Agadir de fecha 5/9/19 que consta en el expediente y que versan sobre el carácter fraudulento del matrimonio celebrado por la cónyuge, destacando la circunstancia de que nunca habría visitado España y que aquél se llevó a cabo por poderes.

SEGUNDO.- Expuestas las respectivas posiciones de las partes, se hace preciso realizar una serie de consideraciones a propósito de la base fáctica y jurídica en la que la actuación objeto de impugnación se sustenta:

-La Resolución del Consulado General de España en Agadir de fecha 26/9/19 deniega el visado de corta duración o Schengen tipo C instado por la actora en fecha 5/8/19. Éste había



de extenderse durante tres meses y respondería a su intención de visitar a su cónyuge residente en España.

-La actuación denegatoria se funda en que «la información presentada para la justificación del propósito y las condiciones de la estancia prevista no resulta fiable».

TERCERO.- Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes y el contenido de la Resolución impugnada, la primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la falta de motivación que se plantea.

El régimen jurídico de aplicación, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud, viene dado por lo dispuesto en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (RLOEX). En particular, el artículo 29 a) define el visado uniforme como aquél que resulta “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”. Por su parte, el artículo 30,3 RLOEX exige que la misión diplomática u oficina consular ante la que se presente la solicitud resuelva motivadamente, expidiendo, en su caso, el visado. Precisa para el supuesto de resolución denegatoria por incumplimiento de alguno de los requisitos que la notificación se lleve a cabo a través del “impreso normalizado previsto por la normativa de la Unión Europea”, expresando “el recurso que contra ella proceda, el órgano ante el que hubiese de plantearse y el plazo para la interposición” (artículo 30,4 RLOEX).

Sentado lo anterior, este primer motivo debe desestimarse toda vez que la Resolución objeto de la presente litis satisface las determinaciones contenidas en los artículos 23,4 y 32 del Reglamento (CE) n° 810/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un Código comunitario sobre visados (Código de visados). A mayor abundamiento, ha de advertirse, acudiendo al propio Reglamento, que 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 riesgo de inmigración ilegal o para la seguridad de los Estados miembros, además de si se propone abandonar el territorio de los Estados miembros antes de la fecha de expiración del visado solicitado, circunstancias todas ellas que son las que ha verificado en este caso la misión diplomática.

CUARTO.- En lo que hace al fondo del asunto, bien puede colegirse que la cuestión jurídica que se suscita se contrae a determinar si concurren o no en la demandante los requisitos exigidos por la normativa de aplicación. A este respecto, cabe recordar que el permiso de entrada, en el régimen general, se encuentra condicionado en cada específico caso por los compromisos internacionales y por la normativa interna especial aplicable al supuesto de que se trate. En virtud de los artículos 5, 10 y 15 del Convenio para la aplicación del Acuerdo de Schengen, los visados para estancias de corta duración sólo podrán expedirse si el solicitante cumple las siguientes condiciones de estancia:



-Poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, determinados por el Comité Ejecutivo.

-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 obtenerlo legalmente.

-No estar incluido en la lista de no admisibles.

Esta normativa se completa con la regulación contenida en los artículos 14 y siguientes del mentado Reglamento (CE) nº 810/2009, a los que se remite el artículo 30,1 RLOEX para la concesión del visado estancia de corta duración, el cual 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.

Tal y como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho 2º, la cuestión que suscita la Resolución denegatoria del Consulado General de España en Agadir se refiere a la falta de fiabilidad de la información presentada para justificar el propósito y las condiciones de la estancia.

Tiene sentado esta Sala y Sección [por todas, Sentencia de 12 de junio de 2017 (rec. 469/2016)] que con la documentación exigida por la normativa aplicable en casos como el presente lo que se persigue 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 (por ejemplo, los de carácter migratorio o económico o relacionados con el encubrimiento de una reagrupación familiar). De esta forma, ha de valorarse que el solicitante tenga una vinculación laboral, familiar, económica o de carácter similar con su país de residencia que constituya una garantía de que regresará cuando termine la solicitud de visado. Asimismo, han de acreditarse cumplidamente los medios económicos que posibiliten el poder costear los gastos de alojamiento y manutención durante la estancia en el sentido previsto en el artículo 14 d) del Reglamento (CE) nº 810/2009.

Pues bien, la proyección de cuanto antecede al presente supuesto aboca a la estimación del recurso. Ello por cuanto cabe colegir que por la demandante se ha desplegado con suficiencia la actividad probatoria que le era exigible a la hora de justificar tanto el propósito como las condiciones de estancia. Se trata de una visita cuyo objeto sería la de estar junto a su cónyuge residente en la isla de Fuerteventura y por un período de tres meses. No consta en el expediente audiencia reservada a la solicitante pese a que del correo obrante en el mismo [Documento Nº 13] cabría colegir que la misma tuvo lugar. La denegación -tal y como desprende se infiere del Informe de la delegación diplomática de fecha 5/9/19- traería causa de la celebración del matrimonio en fraude de ley. Ello habida cuenta de la forma en la que el mismo tuvo lugar (por poderes) y por una renuncia previa a la nacionalidad marroquí por parte del esposo. Sin embargo, frente a lo anterior ha de oponerse la constancia de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil de Antigua en fecha 11/6/19. Figura celebrado por el rito islámico y el marido como divorciado [Documento Nº 5 e.a.]. Asimismo, figura que éste lo solicitó con la nacionalidad española [Documento N 5 bis e.a.] por cuanto en el 2013 había renunciado a la nacionalidad marroquí.



De esta forma, constando la celebración del matrimonio conforme a la legislación española y figurando el mismo inscrito, ningún elemento aprecia esta Sala para desvirtuar la razón ofrecida por la solicitante del visado para justificar el propósito de la estancia, circunstancia ésta que es en la que con carácter exclusivo la Administración se funda para la denegación que dispone.

La estimación del recurso comporta el reconocimiento del derecho a que le sea expedido a la demandante el visado de estancia de corta duración solicitado. Ello no obstante, toda vez que ya ha transcurrido el período de tiempo para el que se efectuó la solicitud, deberá la interesada aportar de nuevo la documentación legalmente exigible si bien ajustada al período de tiempo que solicite en este caso y que no será superior al anteriormente pedido. Todo ello se entiende sin perjuicio de que por las Autoridades competentes españolas se adopten las medidas legales necesarias a fin de garantizar el retorno a su país de origen de la solicitante del visado una vez terminado ese período de tiempo para el que se le concede la autorización.

QUINTO.- El artículo 139,1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), establece 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”. Y el apartado 3º del mismo precepto indica que “la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”. En atención tanto al sentido del Fallo como a la entidad y complejidad del asunto y, por ende, la actuación profesional desarrollada en esta instancia, se entiende procedente imponer las costas a la parte demandada si bien limitando la cantidad que en concepto de honorarios de Abogado y derechos de Procurador ha de satisfacer a la parte contraria hasta una cifra máxima total de 300 euros más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso interpuesto por la representación de _____ contra la Resolución del Consulado General de España en Agadir de fecha 26/9/19 [por la que se deniega visado de corta duración o Schengen tipo C] y, en consecuencia, la anulamos por resultar contraria a Derecho, declarando el derecho de la recurrente a obtener el visado solicitado en los términos que se expresan en el Fundamento de Derecho 4º de la presente resolución.

Todo ello con imposición de costas a la demandada si bien con la limitación expuesta en el Fundamento de Derecho 5º.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación,



acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-1396-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-1396-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

D. José Damián Iranzo Cerezo

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Madrid

