

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Primera**

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009750

**NIG:** 28.079.00.3-2017/0009016

## **Procedimiento Ordinario 538/2017**

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO

**Demandado:** MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

### **SENTENCIA Nº 639/2018**

Presidente:

D. [REDACTED]

Ma [REDACTED]

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

Dña [REDACTED]

En Madrid, a trece de septiembre de dos mil dieciocho.

**Vistos** por la Sala, constituida por los Sres/as Magistrados/as relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 538/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Teresa Díaz Melguizo, en nombre y representación de **don** [REDACTED] contra la Resolución de fecha 8 de marzo de 2017, dictada por la Embajada de España en Túnez, que deniega la solicitud presentada para la obtención de visado de estudios.

Ha sido parte demandada la **Administración del Estado**, representada y dirigida por la Abogacía del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que estimen sus pretensiones.

**SEGUNDO**.- La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda solicitando que se dictase una sentencia por la que se desestime el recurso en todos sus pedimentos.

**TERCERO**.- Seguido el procedimiento por sus trámites, se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose para el acto de votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

**Siendo Ponente la Magistrada Ilma.** [REDACTED]

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO**.- Don [REDACTED] impugna la Resolución de fecha 8 de marzo de 2017, dictada por la Embajada de España en Túnez, que deniega la solicitud presentada para la obtención de visado de estudios.

Motiva la anterior decisión en los siguientes términos,

*“Su solicitud ha sido denegada al existir dudas sobre la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, tal y como establece la Disposición Adicional 10ª del 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.”*

**SEGUNDO**.- En su escrito de demanda, esgrime una serie de motivos de impugnación, el primero de los cuales, alude a incumplimientos formales, a su juicio, generadores de indefensión y, por ende, merecedores de la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, al amparo de los artículos 47 y 48 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En concreto, se refiere al incumplimiento por la Administración demandada del plazo improrrogable de 20 días para dar traslado del expediente administrativo, así como, la remisión del *completo*, sin que, de otro lado, al expediente administrativo originariamente remitido, conste, ni tan siquiera la resolución denegatoria que ahora se impugna y que es

presentado por la parte actora como documento número 1 de los adjuntos al escrito rector de la litis.

En segundo lugar, incide en la concurrencia de la sanción jurídica de nulidad de pleno derecho del acto impugnado, por adolecer de motivación alguna, vulnerando, así, el artículo 24 de la C.E. y asociando la indefensión del recurrente.

En tercer lugar, reclama, igualmente, la nulidad de pleno derecho por vulneración de la Disposición Adicional Décima, con especial incidencia en el apartado 7º, del 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, determinando aquella la del principio de legalidad, seguridad jurídica del artículo 9.3 C.E, resultando, en consecuencia, de todo punto arbitraria.

Y ello toda vez, que la Embajada en Túnez no realizó actividad alguna tendente a realizar averiguación, informe o valoración alguna.

A continuación, entrando en el fondo del asunto, con base en las previsiones de los artículos 33 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y 37 y concordantes del Real Decreto 557/2011, examina los requisitos exigidos para la concesión del visado de estudios denegado, en comprobación del cumplimiento de los mismos en el caso concreto y, en consecuencia, postulando en *Suplico*, pretensión de plena jurisdicción por la que, una vez declarada por la Sala la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, se reconozca el derecho de la parte a la concesión del visado denegado.

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. En su escrito de contestación a la demanda, y para apoyar tales pretensiones, la Abogacía del Estado expuso los hechos y fundamentos que tuvo por conveniente, de todo lo cual que literal constancia en autos y así se tiene ahora por reproducido.

**TERCERO.-** Habida cuenta la trascendencia jurídica del deber de motivación de los actos y resoluciones administrativas, a que obliga a la Administración Pública el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, invertimos el orden de exposición de los motivos impugnatorios, para comenzar analizando la denunciada ausencia de motivación de la resolución recurrida.

Con carácter general, el deber de la Administración de motivar sus actos, como señala entre otras la STS de 19 de noviembre de 2001, Rec. 6690/2000 , tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad que establece el artículo 103 CE , así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración, reconocido en el artículo 106 CE , siendo en el plano legal, el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita referencia a los hechos y fundamentos de derecho.

Asimismo, tal exigencia de motivación se recoge también en el artículo 27.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en

España y su integración social, de forma específica para las resoluciones de denegación de los visados de estancia.

La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS de 16 de julio de 2001, Rec. 92/1994, a la finalidad de que el interesado pueda conocer el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.

En definitiva, la motivación consiste en la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación o de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, necesaria para conocer la voluntad de la Administración.

Motivación de los actos administrativos que, como señala la STS de 29 de marzo de 2012, Rec. 2940/2010, no exige ningún razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que se expresen las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión "facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa".

Pues bien, la lectura de la resolución administrativa recurrida pone de manifiesto que la misma adolece de falta de motivación, habida cuenta que se limita a basarse en la existencia de "*dudas sobre la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado*", finalizando, en tales términos y por tanto sin que, ni el recurrente pueda combatir cuales sean esas dudas y qué circunstancias o razones las evidencian y sustentan, ni la Sala pueda realizar un control pleno sobre la conformidad o no a Derecho de la resolución impugnada que emplea una fórmula genérica, estereotipada y carente de todo contenido sustantivo.

**CUARTO.-** Retomando lo expuesto, la parquedad y falta de sustantividad de la resolución conlleva el incumplimiento por la Embajada de Túnez, de la elemental diligencia en la instrucción del expediente incoado con la presentación de la solicitud por el recurrente con fecha 30 de enero de 2017, sin observar la obligación legal que le impone la citada Disposición Adicional Décima del 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 y, con especial incidencia sus apartados 4 y 7, a tenor de los cuales,

*"4. Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo causa fundada debidamente acreditada ante el órgano competente,*

*en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.*

*Cuando se determine la celebración de la entrevista dentro de procedimientos regulados en el título IV de este Reglamento, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y deberá quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.*

*Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que no se acredita indubitadamente la identidad de las personas, la validez de los documentos, o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al órgano administrativo que, en su caso, hubiera otorgado inicialmente la autorización.*

(...)

*7. 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.”*

Pues bien, según se constata del examen del expediente administrativo, ni consta realizada entrevista alguna, ni actividad investigadora o de indagación, de las que la Embajada haya extraído las dudas a que alude en su resolución denegatoria y no concretó. Con ello, no solo vulnera el citado artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sino que la entidad de la infracción genera indefensión en el solicitante de visado que desconocer el motivo de la denegación recibida y hace incurrir a la Embajada en arbitrariedad, prohibida por el artículo 9.3 C.E.

La absoluta ausencia de información al respecto en el expediente administrativo, tal y como sostiene la parte demandante, constituye una patente falta de motivación en la resolución recurrida que aboca a su anulación.

Como es sabido, para que un defecto de motivación no subsanado determine la anulabilidad de la resolución administrativa, es preciso que haya dado lugar a la indefensión del interesado (artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), entendiéndose por tal la situación en que queda cuando se ve imposibilitado de obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa por no haber podido conocer la ratio decidendi de la decisión administrativa.

Lo anterior es lo que ocurre en el supuesto de autos según lo referido de que la Administración se ha limitado meramente a invocar unas supuestas dudas sobre el propósito del viaje que no concreta, lo que causa efectiva indefensión al solicitante del visado. Por ello, procede anular el acto al vulnerar la normativa expuesta.

En sentido análogo al expresado, mutatis mutandis, se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 16 de enero de 2017, procedimiento ordinario núm. 705/2016 y en la sentencia número 109/2018, de 9 de febrero de 2018, procedimiento ordinario 691/2017.

Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo, debiéndose anular la resolución recurrida y ordenar la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Embajada se dicte nueva resolución debidamente motivada.

**QUINTO.-** De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, habiendo sido estimado en parte el presente recurso, no ha lugar a hacer condena en costas procesales.

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

### **FALLAMOS**

**1.- ESTIMAR EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de don [REDACTED], contra la Resolución de fecha 8 de marzo de 2017, dictada por la Embajada de España en Túnez, que deniega la solicitud presentada para la obtención de visado de estudios.

**2.- ANULAR** la resolución impugnada por ser contraria a Derecho.

**3.- ACORDAR** la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Embajada de España en Túnez se dicte nueva resolución debidamente motivada.

**4.-** No ha lugar a hacer condena al pago de costas procesales.

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. Ello 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 [REDACTED], 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 [REDACTED] y se consignará el número de cuenta-expediente [REDACTED] en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

Dña. [REDACTED]

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ