

**Sentencia TS (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, 5ª)  
de 17 diciembre 2010 N° rec.=6141(2007)**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil diez

**SENTENCIA**

Visto el recurso de casación nº 6141/2007, interpuesto por el Procurador Don Francisco Fernández Martínez, en nombre y representación de Don Clemente , contra la sentencia dictada en fecha [14 de septiembre de 2007, y en su recurso nº 3279/04, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid](#) sobre denegación de visado de trabajo, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1ª) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de Don Clemente , se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 6 de noviembre de 2007; al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**SEGUNDO.-** Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 26 de diciembre de 2007, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 16 de abril de 2008. Por proveído de 29 de mayo de 2008 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 2 de julio de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

**CUARTO.-** Se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 15 de diciembre de 2010, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna en este recurso de casación nº 6141/2007 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1ª) dictó en fecha 14 de septiembre de 2007, y en su recurso contencioso administrativo nº 3279/04, por medio de la cual se desestimó el formulado por Don Clemente, ciudadano de Colombia, contra la resolución del Consulado General de España en Bogotá de 28 de marzo de 2004, por la que se archivó su solicitud de visado de residencia por trabajo por desistimiento del interesado.

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo y lo hizo, en sustancia, con base en los siguientes argumentos:

"[...] La concesión de un visado es un acto administrativo mediante el que se efectúa un control en origen sobre la identidad o circunstancias personales, familiares, económicas, profesionales, etc. del solicitante en orden a su posible acceso, estancia o residencia en el territorio del Estado que lo emite, y a tales efectos, la entrevista se constituye en factor determinante para obtener certeza de aquellos elementos de forma directa y personal, de manera que aunque a efectos de tramitación se haya permitido la solicitud efectuada a través de representante, la entrevista se ha de cumplimentar, cuando así se acuerde, de manera personal con el interesado, lo cual resulta especialmente necesario cuando se actúa mediante representante, con la consecuencia prevista expresamente en el [art. 13.2 del R. D. 864/01](#), de que la incomparecencia producirá el efecto de considerar al interesado desistido del procedimiento.

La exigencia de motivación supone dar a conocer los motivos que justifican la declaración que constituye el contenido del acto, habiendo declarado la jurisprudencia que los motivos ha -sic- de ser sucintos, pero suficientes, de suerte que expliciten la razón del proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa (STS de 22 de junio de 1995). En el presente supuesto la resolución recurrida informa de forma suficiente de los motivos que sustentan la decisión adoptada, en concreto, la incomparecencia a la citación para personarse personalmente en el Consulado en el plazo fijado, por lo que no cabe apreciar falta de motivación.

**TERCERO.** Se alega falta de conocimiento de la citación pero se ha de tener en cuenta que en el presente expediente se actuó mediante representante, figurando en el expediente el poder otorgado al mismo para seguir todos los trámites correspondientes al visado, constanding también el requerimiento efectuado en fecha 23-2-2004 para comparecer a la entrevista, firmado por el representante que se comprometió a hacerlo llegar al solicitante, por lo que no cabe apreciar falta de notificación de la citación ya que esta se efectuó a través del medio habilitado por el propio solicitante, debiéndose en consecuencia desestimar el motivo invocado.

Ningún motivo se ha alegado por el recurrente para justificar la incomparecencia a la citación efectuada para comparecer en el Consulado en el plazo de treinta días, que es el plazo otorgado reglamentariamente por el [art. 13.2 del R.D. 864/2001, de 20 de](#)

[julio](#) , por lo que, en consecuencia, el recurso no puede prosperar. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia ha formulado la parte actora recurso de casación, en el cual articula dos motivos de impugnación, por vía del art. 88.1.d) LJ: el primero por infracción del [art. 54 de la Ley 30/92](#) , en relación con el [art. 20.1 del RD 864/01](#) del reglamento de extranjeros, porque la resolución administrativa no está motivada al no tener contenido bastante como para exponer las causas de su decisión, y el segundo motivo por infracción de los [arts. 58 y 59 de la misma Ley 30/92](#) , sobre la notificación de los actos administrativos a los afectados, porque no hay constancia en el expediente de prueba o documento que acredite que el recurrente recibió el requerimiento para comparecer a la entrevista.

CUARTO.- El primer motivo debe ser desestimado.

Compartimos las conclusiones de la sentencia, sin que en este primer motivo del recurso se haga objeción alguna al segundo párrafo del fundamento segundo de la sentencia donde se resuelve esta alegación.

La resolución administrativa que archiva la solicitud de visado responde a una contemplación circunstanciada del caso examinado, ya que es resultado de la incomparecencia del interesado a una entrevista personal, cuyo efecto fue el desistimiento, según consta en la resolución recurrida, que reconoce le fué notificada. De este modo, al formular su demanda la parte recurrente conocía perfectamente las concretas razones determinantes del rechazo de su petición, habiendo podido articular, pues, su impugnación jurisdiccional con plenitud de garantías y sin indefensión alguna.

El segundo motivo también debe ser desestimado. En primer lugar incide en la misma falta de fundamento advertida en el primer motivo, porque se limita a reproducir lo alegado en la demanda sobre la falta de constancia de la recepción del solicitante del requerimiento de comparecencia, cuya debida respuesta obtuvo en el tercer fundamento de la sentencia ahora recurrida y frente al que nada rebate o critica, ahora en casación.

El ahora recurrente en casación presentó su solicitud de visado ante el Consulado de España en Bogotá, acompañando poder notarial por el que se confería poder, tan amplio y bastante a favor de Don Fernando y en especial para gestionar y seguir todos los trámites ante la Embajada de España en Bogotá para la obtención " *de los respectivos visados necesarios para la consecución de los Permisos de Trabajo y de Residencia en España*"

Y consta en el expediente un requerimiento de comparecencia personal del solicitante con el siguiente contenido:

"Se le requiere en comparecencia personal para mantener una entrevista, concediéndole un plazo de un mes a partir de la fecha de la entrega de este requerimiento. Si en dicho plazo el interesado no se presenta el expediente se dará por desistido y se procederá a su archivo, comunicando tal desistimiento a los Servicios Centrales del M.A.E y al propio interesado en la dirección que en este documento designe a tal efecto su representante."

Obrando al pie de esa notificación la firma de Don Fernando , por la que "en calidad de representante del interesado me comprometo a hacer llegar este requerimiento al solicitante, lo que firmo en Bogotá a 23 de febrero de 2004".

No consta en el expediente que el interesado compareciera a la entrevista a la que fue citado, así como tampoco consta justificación alguna para no comparecer, razón por la que, como advertía el requerimiento, "si en dicho plazo el interesado no se presenta el expediente se dará por desistido y se procederá a su archivo", el 28 de marzo de 2004 se archiva el expediente por desistimiento.

Pues bien, es doctrina jurisprudencial consolidada que los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es, así ,un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.

Y en este caso, a tenor de las actuaciones practicada en el expediente administrativo, no apreciamos la existencia de ninguna indefensión con esa trascendencia.

**QUINTO.-** Hemos de condenar a la parte recurrente en las costas de casación ([artículo 139](#) -2 de la Ley Jurisdiccional 29/98). Esta condena sólo alcanza, en cuanto a la minuta de Letrado, a la cantidad máxima de 200 euros, a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 6141/2007, interpuesto por Don Clemente contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ([Sección 1ª](#)) en [fecha 14 de septiembre de 2007 y en su recurso contencioso administrativo nº 3279/04](#) .

Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, hasta el límite, respecto de la minuta de Letrado, de 200 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

## **PUBLICACIÓN**

.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.