

F Bernal Abogados 7^a 9 13063105

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2013/0016556



(01) 30164585917

Procedimiento Ordinario 1311/2013

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./

Demandado: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Letrado: PEDRO FERNANDEZ BERNAL



SENTENCIA Nº 380/2014

Presidente:

D./Dña. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Magistrados:

D./Dña. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D./Dña. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

En la Villa de Madrid a tres de junio de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1311/2013, interpuesto por doña **Tania**, representada, por el Procurador de los Tribunales don , contra la resolución de fecha 20-6-2013 dictada por el **Consulado General** de **España en Rabat** que deniega el visado solicitado por don , esposo de la recurrente. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Abogado de Don Pedro Fernández Bernal



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 29-7- 2.013 contra la resolución antes mencionada, 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 de los actos recurridos reclamando se acuerde la concesión del visado de reagrupación solicitado.

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 desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la admitida por la Sala con el resultado obrante en autos y tras el trámite de conclusiones, con fecha 3-4-2014 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fausto Garrido González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente doña Touria Taleb, natural de Marruecos y residente en España, impugna la resolución de 20-6-2.012 dictada por el Consulado General de España en Rabat por la que se denegaba la solicitud de visado por reagrupación familiar efectuada por don , residente en Marruecos.

La citada resolución deniega el visado señalando que *"la denegación se fundamenta, en el párrafo 3º del punto 4. de la disposición adicional 10ª del R.D. 557/2011, de 20 de abril, que establece que 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.*

Aporta a su expediente documentación que se contradice con lo manifestado en la entrevista mantenida en este Consulado el 14 de junio. Afirmó, que su esposa había venido a Marruecos a verle durante su noviazgo, es decir, desde el año 2010 al 2012, fecha en la que se casaron, exactamente 10 veces, cuando del examen del pasaporte de su esposa se comprueba que su mujer sólo entró en dos ocasiones a Marruecos en ese período de tiempo.

Lo anterior, añadido a la afirmación de que su intención principal es la de trabajar en el puesto que su familia de usted, residente en España (hermanos, cuñados y primos) le tienen prometida, es lo que nos lleva al convencimiento de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado.

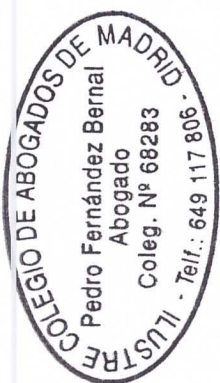
Esto constituye un elemento novedoso, no tenido en cuenta al tiempo de resolver la Subdelegación del Gobierno sobre la petición de autorización de residencia temporal para la reagrupación familiar.

Y se apoya en la más reciente doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre la que destaca la sentencia de fecha 5-10-2011 al decir que, el Consulado podrá denegar el visado, "si con ocasión de la tramitación del expediente para la tramitación del visado surgen o se aprecian datos o elementos de juicio novedosos, esto es, no tenidos en cuenta al tiempo de resolver sobre la autorización de residencia temporal para la reagrupación familiar, que pongan de manifiesto una circunstancia que justifique la denegación del visado pretendido".

Sostiene en síntesis la parte recurrente que la resolución recurrida carece de motivación; que concurren en el solicitante del visado para que se le conceda el visado, no existiendo contradicción alguna en la entrevista con la realidad. Que su esposa tiene trabajo y gana el suficiente dinero para mantenerle. Indica que la resolución infringe el principio constitucional de protección a la familia.

Se opone la Administración demandada señalando que la falta de conocimiento y relaciones entre los esposos conlleva la consecuencia determinada por la resolución recurrida.

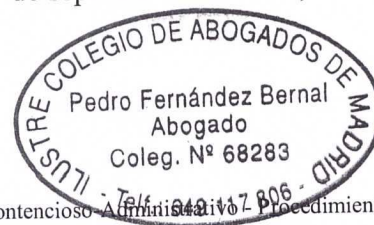
SEGUNDO.- Consta en las actuaciones don , nacido el 11-6-1982, natural de Marruecos, contrajo matrimonio el 21-7-2011 con doña **tania** nacida el 25-6-1988. Presentó el 15-5-2013 solicitud de visado de reagrupación con su esposa, residente en España, que fue denegado por la resolución de 20-6-2013 dictada por el



legales suficientes para su defensa por no haber podido conocer la ratio decidendi de la decisión administrativa.

Una vez sentado lo anterior, se ha de indicar que en el presente caso enjuiciado el acto recurrido ha resuelto denegar la solicitud de visado de residencia en España por reagrupación familiar solicitada por doña Rebeca por la causa arriba expuesta que es un mero resumen de la decisión administrativa que cuenta con una suma de datos de análisis de la entrevista que la llevan a adoptar la decisión recurrida. Dicha resolución impugnada no es concisa en su motivación y es clara respecto a la causa por la que la administración deniega tal visado, ya que la carencia de ese requisito, que es imprescindible, trae consigo dicha decisión, tal como se desprende de la normativa que a continuación se expondrá. Por otro lado, la recurrente, en su demanda, realiza una extensa valoración tanto de la entrevista como de las circunstancias personales de los cónyuges, lo cual revela claramente que la misma conoce los hechos y fundamentos por los que la administración dicta el acto recurrido, habiendo podido articular los medios de defensa que ha estimado pertinentes. Por ello, en ningún caso se ha producido indefensión en la referida parte con la consecuencia el acto recurrido (artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), lo cual trae consigo la denegación de ese primer motivo del recurso.

CUARTO.- En materia de protección de la familia, el Tribunal de Justicia se ha guiado por la interpretación del artículo 8 del CEDH que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). Sobre esa base el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 8 del CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del CEDH. Tal injerencia infringe dicho Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté «justificada por una necesidad social imperiosa» y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencias de 11 de julio de 2002 , Carpenter, C-60/00, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2003 , Akrich, C- 109/01, apartado 59).



Según dichas sentencias negarse a permitir la reagrupación familiar no es, en principio, una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH que requiera una justificación. En materia de reagrupación familiar no interpreta el artículo 8 del CEDH como un derecho que resulte afectado, sino como un fundamento jurídico que eventualmente puede servir de base a una pretensión.

En concreto, el TEDH rechaza expresamente deducir del artículo 8 del CEDH una obligación general de permitir la reagrupación familiar con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un país determinado. Considera que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar como a la inmigración. El alcance de la obligación de un Estado de permitir la entrada de familiares del inmigrante establecido en su territorio depende de las circunstancias particulares de los afectados y del interés general. Conforme a las normas ciertas de Derecho internacional y sin perjuicio a las obligaciones que se deriven de convenios internacionales, los Estados tienen derecho a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. Al hacerlo dispone de una amplia facultad discrecional.



QUINTO.- En relación con los efectos de la previa concesión de la autorización de residencia por la Subdelegación del Gobierno, según recientes sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 20 de octubre de 2011 y 27 de enero de 2012 la conclusión sería la alcanzada por el recurrente salvo que concurriera el supuesto de que " Si con ocasión de la tramitación del expediente para la obtención del visado surgen o se aprecian datos o elementos de juicio novedosos, esto es, no tenidos en cuenta al tiempo de resolver sobre la autorización de residencia temporal para la reagrupación familiar, que pongan de manifiesto una circunstancia que justifique la denegación del visado pretendido (una vez más, en la medida que esa circunstancia novedosa pudiera dar lugar a reconsiderar la propia validez de la precedente resolución de concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, habrá de valorarse su revisión de oficio)".

Independientemente de que no corresponde a la Sala determinar, en su caso, la posible valoración de la administración en relación con una posible revisión de la autorización en su día concedida, lo cierto es que, tal y como se desprende de las resoluciones impugnadas, la decisión no nace de un mero cotejo de copias y originales de documentos aportados en una y otra sede sino de la circunstancias derivadas de la entrevista en valoración conjunta de toda la documentación aportada y que, en ningún caso, pudieron

ser analizadas por la Subdelegación del Gobierno por cuestiones obvias ya que el esposo no se encontraba en nuestro país ni se realizó ninguna actividad de investigación respecto a la concurrencia de la voluntad de los contrayentes que es lo que resulta fundamental para determinar el motivo de denegación del visado tal y como posteriormente analizaremos.

SEXTO.- En cuanto al fondo del asunto, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, los extranjeros residentes pueden reagrupar con ellos en España a su cónyuge no separado de hecho o de derecho, siempre que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley, o dicho en otras palabras, que se trata de un matrimonio de conveniencia o simulado, con fines migratorios.

En realidad la resolución administrativa no discute las relaciones del matrimonio, tienen dos hijos en común, sino que duda de las intenciones del solicitante dado que, según afirmó en la entrevista que en su día realizó, su intención era la de encontrar trabajo y que si ello no lo lograba volvería a su país porque tiene dos hijas y no puede permitirse quedarse sin trabajo.

El artículo 2, apartado d), de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, define la reagrupación familiar como "la entrada y residencia en un Estado miembro de los miembros de la familia de un nacional de un tercer país que resida legalmente en dicho Estado miembro con el fin de mantener la unidad familiar, con independencia de que los vínculos familiares sean anteriores o posteriores a la entrada del reagrupante".

La cuestión que se suscita en el presente litigio hace referencia a la inexistencia de del derecho sobre la base del incumplimiento de las bases generales en materia de reagrupación familiar, esto es, no puede instar un visado de reagrupación familiar quien en realidad solicita el visado con una intención exclusivamente laboral, como se afirma en la resolución que se impugna.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce claramente que la facultad de los Estados miembros para imponer requisitos en tales circunstancias no es ilimitada. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Kadiman, (12 Sentencia de 17 de abril de 1997, Kadiman (C/351/95, Rec. p. I/2133), apartado 33) el poder conferido a los Estados



FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña **Tania**, representado por el Procurador de los Tribunales don [redacted], contra la resolución de 20-6-2013 dictada por el Consulado General de España en Rabat que deniega el visado solicitado por don [redacted], esposo de la recurrente, la cual anulamos y declaramos su derecho al visado solicitado

Representado por el Abogado Don Pedro Fernandez Bernal.

Se condena al pago en cuantía máxima de 300 euros a la administración demandada en concepto de costas causadas en esta instancia, así como a la devolución de la cantidad depositada en concepto de tasas judiciales a la parte actora.

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