



Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2023/0040419

Procedimiento Ordinario 735/2023

Demandante: D./Dña. JOSE [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

ABOGADO: PEDRO FERNANDEZ BERNAL

SENTENCIA N° 249/2024

Presidente:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid, a veintidós de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 735/2023 promovido por la procuradora de los tribunales doña [REDACTED], en nombre y representación de **DON JOSÉ** [REDACTED] contra resolución del Consulado General de España en La Habana (Cuba), de 9 de junio de 2023, que desestima el recurso de reposición presentado contra resolución de ese mismo órgano, de 10 de abril de 2023, que deniega a doña [REDACTED] esposa del recurrente, la solicitud de visado tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza, presentada el 22 de febrero de 2023; habiendo si sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte recurrente arriba expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones antes mencionadas, acordándose su admisión a trámite.





SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida o se deje sin efecto y se reconozca el derecho a obtener el visado solicitado.

TERCERO: A continuación, se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado, para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado consta en autos. Finalmente, tras el trámite de conclusiones por escrito, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 21 de marzo de 2024.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Don José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, con nacionalidad española y residencia en España, impugna por medio de este recurso las resoluciones administrativas descritas en el encabezamiento de esta sentencia que deniegan a su esposa doña Talia Breffa [REDACTED] nacida en Cuba y residente en ese país, la solicitud de visado de tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza, presentada el 22 de febrero de 2023, para reunirse en España con dicho marido.

La resolución originaria razona la denegación indicando:

“Si bien la persona solicitante presenta certificación de matrimonio expedida por las autoridades locales, al analizar la solicitud existen dudas sobre la realidad del hecho y su legalidad conforme a la ley española.

Por consiguiente, se procede por parte del Consulado General a solicitar pruebas adicionales que demuestren la veracidad del vínculo matrimonial y se realiza entrevista a la persona solicitante.

A la luz de lo anterior, se realiza juicio inferencial y se alcanza la conclusión de que se trata de un matrimonio de conveniencia, contraído con el único objeto de disfrutar del





derecho de libre circulación y residencia conforme al citado Real Decreto 240/2007 que no se tendría de otro modo”.

La resolución que desestima el recurso de reposición añade: *“No se aprecian nuevos elementos que justifiquen una modificación de la resolución denegatoria. Por no quedar acreditados el vivir a cargo de su familiar ciudadano UE, o del cónyuge, o pareja de hecho del ciudadano UE, o haber convivido con él/ella”.*

SEGUNDO.- La parte recurrente, en su escrito de demanda, alega, en esencia, falta de motivación de los actos recurridos. En segundo lugar existe certificación de matrimonio y entrevista a la contrayente de la que se deduce que el matrimonio entre ambos cónyuges fue real.

La defensa del Estado insta la confirmación de los actos administrativos al entender que se ajustan plenamente a derecho.

TERCERO.- Sobre el motivo de falta de motivación de los actos recurridos se ha de recordar que desde un punto de vista constitucional(artículo 24 de la CE) la indefensión tiene un carácter material más que formal, de forma que únicamente concurre cuando el interesado se ve, de forma injustificada, imposibilitado para instar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos o cuando la vulneración de las normas procesales o procedimentales supone el cercenamiento del derecho a la defensa, siempre con la consecuencia del daño real y efectivo para los intereses del afectado al quedar privado de su derecho a alegar, probar y, en su caso, para replicar las argumentaciones contrarias (Sentencias del Tribunal Constitucional 31/1984, 48/1984, 70/1984, 48/1986, 155/1988 y 58/1989, entre otras muchas).

En el presente caso, el acto originario recurrido deniega el visado por entender que el matrimonio entre los interesados no fue real. En el que deniega el recurso de reposición se añade que no se acredita que la ciudadana extranjera viva a cargo del ciudadano comunitario, y la falta de convivencia.

La parte en sus alegaciones ha combatido dichos razonamientos que pueden entenderse como la motivación exigida por el artículo 35 de la Ley 39/2015, y articular prueba, por lo que no concurre la efectiva indefensión exigida por el artículo 48.2 de la misma Ley. Otra cuestión que se ventilará en el fondo del asunto es si esa decisión final de los actos recurridos se ajustan o no a derecho

El Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la referida norma, dicho Real Decreto se aplica, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el





CUARTO.- Tal se desprende de la solicitud del visado, la finalidad de este es que una extranjera quiere entrar en territorio español con la finalidad de reunirse en España con su marido español.

En este punto, se ha de tener en cuenta que el artículo 2 del RD 240/2007 arriba reseñado se aplica a los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, entre los que se encuentran su cónyuge (letra a) siempre que no se haya declarado la nulidad del matrimonio o el divorcio. Por lo tanto, en ningún se exige el requisito de dependencia que incorrectamente señala el último acto recurrido.

El acto originario recurrido, como ya se dijo, fundamenta la denegación de la solicitud en que el matrimonio entre el actor y su esposa es de complacencia, es decir, no real.

La figura jurídica del fraude de ley, que nuestro derecho positivo plasma, entre otros, en el artículo 6.4 del Código Civil, supone un acto humano por el que, utilizando medios suficientes, se trata de conseguir un concreto fin amparándose en la tutela de una norma jurídica que está dada para una finalidad distinta y contrapuesta a la perseguida.

La Comunicación de 25 de noviembre de 2013 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Comité Económico y social Europeo y al Comité de las Regiones, en relación con las acciones necesarias para marcar la diferencia en relación con la libre circulación de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, fijó cinco acciones entre las que se encontraba la elaboración de un manual relativo a las cuestiones de matrimonios de complacencia.

Dicho manual viene referido en la Comunicación de 26 de septiembre de 2014 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, que recoge sus directrices principales. En el mismo se detalla la notoria insuficiencia de una entrevista en la que no se acompañe de labores de investigación basadas en la existencia de indicios de posibles abusos; indicios de base obtenidos a través de entrevistas o cuestionarios simultáneos, comprobaciones de documentos y de antecedentes, inspecciones por parte de las autoridades policiales, de inmigración u otras autoridades competentes, y controles realizados en el entorno vecinal para comprobar si la pareja vive en común y administra conjuntamente su hogar, lo que conforma un prius sobre el que fundamentar una declaración de encontrarnos con matrimonio contraído en fraude de ley.

Consta en las actuaciones certificado de matrimonio emitido por el Ministerio de Justicia de la República de Cuba, Registro de Estado Civil, del solicitante y su esposa, contraído en Plaza de la Revolución, La Habana, el 14 de enero de 2022, inscrito al tomo 57, folio 117 (folios 19 a 20).

La autenticidad y veracidad de contenido de este documento no ha sido combatido singularmente por los actos recurridos, que sólo se han limitado en primer lugar a poner en duda la realidad del matrimonio en base a la entrevista previamente practicada, concluyéndose que se trata de un matrimonio de conveniencia. En el último acto se añadió nueva motivación, uno de sus pronunciamientos se ha desestimado a tenor de lo razonado anteriormente.

Efectivamente, con fecha 5 de abril de 2023 se practicó por funcionarios del consulado entrevista, o audiencia reservada según el acta, a la esposa solicitante con 114 preguntas. La entrevistada contestó esencialmente dando los nombres de su esposo, su fecha de nacimiento,



FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por **DON JOSÉ [REDACTED]**, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** por ser contrarias a derecho las resoluciones administrativas recurridas y reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, y **DECLARAR el derecho de la esposa del recurrente, doña Talia Breffe [REDACTED]** a obtener el visado de solicitado tipo C, de entrada para familiar ciudadano de la UE, el EEE o de Suiza; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en el importe máximo y términos recogidos en el fundamento de derecho correlativo.

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.

[REDACTED]

[REDACTED]

interés.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Arturo Fernández García

D. Francisco Javier Canabal Conejos



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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1018260270593478653753**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS, JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO