

Roj: STSJ MAD 11933/2010
Id Cendoj: 28079330012010100621
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 630/2008
Nº de Resolución: 631/2010
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

PO 630/08

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

RECURSO Nº 630/08

SENTENCIA Nº 631

Ilmos.

Presidente:

D. Alfredo Roldán Herrero

Magistrados:

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. Arturo Fernández García.

D. José Félix Martín Corredera

Dª María Luaces Díaz Noriega.

En Madrid a dos de julio de dos mil diez.

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 **630/2008** promovido por el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de DON Jenaro , contra la resolución del Consulado General de España en Quito (Ecuador) de fecha 10 de junio de 2008, por la que se denegó visado de residencia para reagrupación familiar solicitado por doña Matilde ; habiendo sido parte demandada la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente arriba expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, 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 que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando los actos impugnados en el presente recurso.

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

CUARTO.- Mediante auto se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Seguidamente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el día 15 de abril de 2010, fecha en que tuvo lugar. Con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acordó diligencia final, y una vez practicada se oyó sobre su resultado a las partes. Seguidamente se señaló para votación y fallo para el día 1 de julio de 2010.

Ha sido ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. D. Arturo Fernández García, Magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso contencioso administrativo resolución del Consulado General de España en Quito (Ecuador), de fecha 10 de junio de 2008, por la que se denegó visado de residencia para reagrupación familiar solicitado por doña Matilde , madre del hoy actor.

SEGUNDO.- La parte recurrente impugna dicha resolución alegando en, esencia, que la resolución recurrida no motiva adecuadamente la denegación del referido visado solicitado por la progenitora del actor, pues se limita a señalar que "no se acredita dependencia económica", sin más motivación legal, no concretándose ni especificándose al menos de una forma expresa y explícita, por qué tras los hechos acreditados no se reúnen los requisitos exigidos. Esta alegación ha de ser suficiente para estimar el recurso.

La defensa del Estado se opone a la demanda y solicita la desestimación del recurso.

TERCERO.- Según dispone el *artículo 18 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*, los extranjeros que hayan residido legalmente un año y tengan autorización para residir al menos otro año y que deseen ejercer el derecho a la reagrupación familiar deberán solicitar una autorización de residencia por dicho concepto y a favor de los miembros de su familia que deseen reagrupar, aportando, al mismo tiempo, la prueba de que disponen de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada; cuando se acepte dicha solicitud, la autoridad competente expedirá a favor de los miembros de la familia que vayan a reagruparse la autorización de residencia, cuya duración será igual al período de validez de la autorización de residencia de la persona que solicita la reagrupación.

La Ley Orgánica no despeja las dudas que se suscitan respecto a la relación del procedimiento para la autorización de residencia con el expediente de visado, pero los *artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004* dan respuesta a dicha cuestión en el sentido de existir unidad procedimental entre el expediente relativo a la solicitud de la autorización de residencia y el de la autorización de visado, porque, contrariamente al régimen previsto en el *Real Decreto 864/2001* , en el sistema vigente el visado no puede pedirse antes de que se otorgue la autorización de residencia, y la eficacia de ésta se encuentra condicionada, entre otros, al requisito de que el visado se solicite y se conceda: Conforme a los preceptos citados, el extranjero reagrupante deberá solicitar, personalmente ante el órgano competente para su tramitación, una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar, acompañando a su solicitud, entre otros documentos, copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, del empleo y/o de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia y de la disponibilidad de una vivienda adecuada para atender las necesidades familiares. Presentada la solicitud en forma o subsanados los defectos, el órgano competente la tramitará y resolverá lo que proceda, previo informe policial sobre la existencia de razones que, en su caso, lo impidan. En el supuesto de que el extranjero cumpla con los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente resolverá la concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, notificándolo al reagrupante, y se suspenderá la eficacia de la autorización hasta la expedición, en su caso, del visado, y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.

En el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización, el

familiar que vaya a ser reagrupado deberá solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación reside, si bien, en el caso de tratarse de un menor, podrá solicitarlo un representante debidamente acreditado. A dicha solicitud se ha de acompañar el pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, en su caso, certificado de antecedentes penales o documento equivalente, copia de la autorización de residencia notificada al reagrupante, documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica y el certificado médico correspondiente. La concesión del visado debe ser recogido por el solicitante personalmente dentro del plazo reglamentario, entendiéndose, en otro caso, que el interesado ha renunciado al mismo, y, una vez recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia de aquél, que en ningún caso será superior a tres meses, debiéndose solicitar la tarjeta de identidad de extranjero en el plazo de un mes desde la entrada.

Según establecen los *artículos 16 y 17.1.d) de la indicada Ley Orgánica* reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y el *artículo 39. d) del Real Decreto 2393/2004*, el extranjero residente tiene derecho a reagrupar a sus ascendientes, o los de su cónyuge, cuando estén a su cargo - lo que se entiende concurrente cuando se acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, el reagrupante ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva- y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Continúa este último precepto diciendo que se entenderá que los familiares están a su cargo cuando el reagrupante acredite que, al menos durante el último año ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva, sin decir nada respecto de lo que se entiende por necesidad pero dejando claro que han de darse las dos circunstancias cumulativamente, no una u otra ("y existan", dice el precepto).

Este concepto de necesidad ha de integrarse en cada caso concreto según las circunstancias concurrentes y dada la multiplicación de asuntos parecidos de que conocemos, hora es que intentemos clarificarlo doctrinalmente. El concepto de "necesidad de autorizar la residencia" está en función de múltiples factores, cuales podrían ser: a) los niveles de ingresos del reagrupante y del reagrupable; b) el entorno familiar; c) el sacrificio económico que supone para el reagrupante la asistencia a su ascendiente en su país, d) el nivel de vida de que disfruta el ascendiente con las ayudas que recibe. Un análisis ponderado de estos factores (y de algunos otros que se nos podrían escapar ahora) nos permitirá determinar si objetivamente es absolutamente necesario que el ascendiente venga a España para su plena realización.

CUARTO.- En primer lugar se ha de indicar que el acto recurrido ha resuelto denegar la solicitud de visado de residencia en España por reagrupación familiar solicitado por doña Matilde respecto del recurrente arriba reseñado, en cuanto hijo suyo, nacionalizado y residente en España, por: "No acredita dependencia económica".

Obviamente, dicho acto recurrido es conciso en su motivación, pero es claro respecto al porqué la Administración deniega tal visado, dado que la carencia de ese requisito imprescindible trae consigo dicha decisión, tal como se desprende de la normativa arriba expuesta y que aunque no se recoja expresamente en la resolución, la misma está vigente, es pública y es de clara aplicación a este caso. Por otro lado, cuando se remite el expediente a este Tribunal se recoge una breve memoria sobre la denegación del visado a doña Matilde en los siguientes términos: "Se trata de una reagrupación de ascendiente, en la cual la solicitante de visado no subsana debidamente la documentación solicitada relativa a la dependencia económica al no figurar en dicha documentación qué persona remite el dinero". En consecuencia, la interesada conoce, y ha podido combatirlo en este concreto caso, la exacta causa por la que se le deniega dicho visado. Su hijo, el hoy actor, ha articulado alegaciones y medios de defensa en tal sentido. Por ello, en ningún caso se ha producido indefensión en dicha parte que tenga el carácter de invalidar el acto recurrido (*artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*).

Entrando a conocer ya el fondo del asunto, se ha de indicar que del contenido del expediente y de la demás documentación aportada a estos autos se desprende que la solicitante del visado es madre del actor, de nacionalidad ecuatoriana y nació el 10 de octubre de 1943. Con fecha 17 de octubre de 2007 se autorizó por la Delegada del Gobierno en Madrid a la citada solicitante residencia temporal inicial por reagrupación familiar, respecto al hoy actor.

Pues bien, de esta documentación obrante en el expediente, así como de la contenida en las actuaciones tras la prueba practicada, se concluye a criterio de esta Sala que en este caso concurre el requisito primero exigido por la normativa arriba expuesta de que la solicitante del visado dependa económicamente del recurrente, hijo de la misma, y residente en España. Ciertamente, con su demanda la parte actora aporta declaración notarial de la solicitante señalando que está sola y depende

económicamente de las remesas que le envían desde España sus dos únicos hijos, el hoy actor, y doña Dulce . Asimismo, se adjunta con dicha demanda documentación de 7 remesas remitidas de forma periódica desde España (con un importe mensual de 456 dólares) durante el período que transcurre desde el 15 de abril de 2007 al 11 de agosto de 2008 por parte de doña Maribel a doña Matilde . En el expediente administrativo obra un certificado de una cooperativa de crédito, de fecha 22 de mayo de 2008, en el que se hacía constar que la citada solicitante de visado recibió desde el 12 de julio de 2007 quince giros, pero en el mismo no se indica la persona que realiza esos giros ni desde qué país. La Administración, como arriba se ha expuesto, en realidad no discute la cuantía de las remesas sino el origen de las mismas.

La parte actora afirma que dicha persona que realiza esas remesas acreditadas con la documentación adjunta a la demanda es esposa del recurrente, con la que convive en el mismo domicilio de la citada hermana del mismo, doña Dulce . Tras el pertinente requerimiento, se ha acreditado por el recurrente que doña Maribel es su esposa y que ambos residen en el mismo domicilio junto con la hermana del actor. Por ello, se concluye de forma lógica que esas remesas remitidas a la solicitante del visado, aunque materializadas por la esposa del actor, proceden del núcleo familiar del que forma parte sus dos hijos, de lo que, obviamente, se deduce una dependencia económica de la solicitante respecto a éstos. En consecuencia, al acreditarse ese requisito exigido por la normativa de extranjería arriba expuesta, y siendo esta la única causa por la que se denegó tal solicitud de visado, procede en este caso, con estimación del recurso, anular el actor recurrido por no ser ajustado a derecho y declarar el derecho de doña Matilde a obtener el visado por ella solicitado.

QUINTO.- No se aprecian circunstancias que justifiquen la imposición de costas a ninguna de las partes (*art. 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*).

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación del recurrente DON Jenaro , contra la resolución del Consulado General de España en Quito (Ecuador) de fecha 10 de junio de 2008, por la que se denegó visado de residencia para reagrupación familiar solicitado por doña Matilde , DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS, por no ser conforme a derecho, el acto recurrido y declaramos el derecho de doña Matilde a obtener el visado por la misma solicitado; sin que proceda expresa imposición de costas.

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 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.

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