



**JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5
GOYA, 14.
MADRID**

Número de Identificación: 28079 29 3 2010 0006526
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 104/2010
Sobre: Responsabilidad Patrimonial
Recurrente: D. '
Procurador: D. Santiago Tesorero Diaz
Letrado: D. Javier Galparsoro
Recurrido: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación
Expediente administrativo: 52/09

S E N T E N C I A Nº 78/2012

En Madrid a ocho de marzo de 2012.

La Ilma. Sra. D. * Emilia Peraile Martínez, Magistrada del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, ha visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 104/2010, instados por D. , representado por el Procurador D. Santiago Tesorero Diaz y asistido por el Letrado D. Javier Galparsoro, contra Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación - Secretaría General Técnica - División de Recursos y Relaciones con los Tribunales del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, representado por el Abogado del Estado, sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, D. con fecha 27-12-10, se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de dictada por la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de fecha 20/10/2010, por la que se desestima la demanda de Responsabilidad Patrimonial, interpuesta por los retrasos sufridos en la expedición de un visado por parte del Consulado General de España en Nador (Marruecos). Recurso que repartido por el Decanato de estos Juzgados el 27-12-10, se remitió a este órgano judicial.

SEGUNDO.- Tras los oportunos trámites procesales, que son de ver en las actuaciones, por diligencia de ordenación de 30-12-10, se admite a trámite el recurso, se acuerda reclamar de la Administración recurrida el correspondiente expediente administrativo, indicándole igualmente la necesidad de que los interesados aparezcan como interesados a fin de que se les cite en estas actuaciones como demandados.

Por diligencia de ordenación de 25-2-11, se dio traslado del mismo a la parte actora para formalización de demanda en el plazo de veinte días, y tras solicitar la ampliación del expediente administrativo y acceder a tal petición, por resolución de 19-5-11 se concede a la parte actora el plazo que le resta para

Validez

desconocida

PERAILE

MARTINEZ

EMILIA

Validez

desconocida

QUINTAN

ALBEROLA

MARIA PILAR



formular la demanda; quien por escrito de 2-06-11, formalizó demanda y el cual se presentó el día 8-6-11 en el Decanato de estos Juzgados y remitido a este Juzgado, solicitando en tal escrito, se dictara sentencia en los términos del suplico de la misma, solicitando se le abonara el importe de 24.720 € en concepto de daño moral y material causado por el anormal funcionamiento del Consulado de España en Nador (Marruecos) en el retraso y negativa par ala expedición de visado por reagrupación familiar a favor de la esposa del recurrente, D^a.

Dado traslado a la Administración demandada para que formulara contestación, presentó escrito oponiéndose a la demanda inicial en base a las alegaciones contenidas en tal escrito de 1-07-11 y solicita se dicte sentencia por la que se desestime el recurso por ser totalmente conforme a Derecho el acto recurrido. Solicita se imponga las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por decreto de 6-2-12 se fijó la cuantía de este recurso en 24.720 € y por auto de igual fecha se acuerda no haber lugar a recibir el procedimiento a prueba.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 28-2-12, tras ser firme el auto de 6-2-12, quedan los autos en poder de la que resuelve para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución de dictada por la Subsecretaria de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de fecha 20/10/2010, por la que se desestima la demanda de Responsabilidad Patrimonial, interpuesta por los retrasos sufridos en la expedición de un visado por parte del Consulado General de España en Nador (Marruecos).

Alega dicho recurrente como razones de fondo en apoyo de su recurso los arts. 139 y ss de la Ley 30/92.

Indica que la solicitud de visado por reagrupación familiar se efectuó el 22-10-07 y no el 22-12-09 como erróneamente se indica; realizándose la entrevista el 9-4-08; casi 5 meses después de la solicitud.

Añade que sorprendentemente la denegación del visado se produce el mismo día de la entrevista, notificada 5 días más tarde y tras formular el recurso, la resolución estimatoria del mismo se demora otros 5 meses.

Indica que hay un lapso de aproximadamente 10 meses desde la solicitud de visado hasta la entrevista, y desde la interposición del recurso de reposición hasta su estimación, que acredita una indebida dilación.

Sigue diciendo que el matrimonio fue celebrado en el mes de junio de 2007 y la resolución dictada por la Subdelegación de Gobierno en Bizkaia lo fue el 24/09/2007 concediendo autorización de residencia por reagrupación familiar, por lo que ya era en ese momento cuando se había generado el derecho



adquirido que debía propiciar la entrada en territorio nacional de su esposa.

El Consulado de España en Nador, dice la parte recurrente, se limitó a mantener una entrevista absolutamente simple y superficial, que no justificaba en modo alguno la denegación en la expedición del visado.

No podemos hablar, añade, de fraude del matrimonio y lo que reprocha es la enorme dilación en la tramitación del expediente, que conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Octava del RD 2393/04 (Reglamento de Extranjería) superó con creces los límites establecidos, toda vez que los expedientes de reagrupación familiar deben resolverse y tramitarse en la mitad del plazo señalado para notificar las resoluciones sobre solicitudes, es decir el Consulado de España en Nador tenía un plazo máximo de 45 días para resolver desde la solicitud, y nada explica a qué obedeció la enorme tardanza de más de 10 meses en los trámites referidos.

Indica que los daños reclamados se encuentran acreditados y en relación al daño moral ha tomado como base el baremo para accidentes de circulación sobre la pauta del día de incapacidad, y, afirma, tampoco acepta que se discuta la procedencia de la reclamación de los gastos de Letrado en la fase administrativa, ya que, aun no siendo preceptiva la intervención, sí es decisiva la misma toda vez que de otro modo hubiera sido impensable el resultado obtenido.

Solicita el abono de 24.720 € más los intereses legales en concepto de daño material y moral causado por el funcionamiento anormal del Consulado antes aludido.

La Administración recurrida se opone a la pretensión formulada de contrario indicando que no se puede afirmar en el presente caso se hayan producido los daños alegados porque no se justifican las cuantías reclamadas. Amén que no todo el daño es indemnizable.

SEGUNDO.- Son datos a tener presente a la hora de resolver este recurso, que con fecha 9-4-08 el Consulado General de España en Nador, denegó la solicitud de visado interesada por D^a. tras presentarla el 22-10-07. Y ello en base a que en el matrimonio existe simulación, no considerándose válido para concederle el visado de residencia por reagrupación familiar. Recurrida en reposición tal denegación el 12-5-08, el 28-10-08 se estima el recurso; expidiéndose el visado el 23-12-08.

Cabe añadir que la resolución de la Delegación del Gobierno en Vizcaya, de 24-9-07, cuando concedió autorización de residencia temporal inicial a D^a. expresamente decía "condicionado a la obtención previa del visado correspondiente y su posterior entrada en España. Asimismo se informa que en el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución al reagrupante, el familiar deberá solicitar personalmente el visado en la Misión Diplomática y Oficina Consular de España en su país". La solicitud de dicha autorización tuvo lugar el 12-8-07.

La inicial denegación de visado se efectuó en base a la entrevista sostenida con D^a. en la cual consta "Preguntado sobre el vínculo matrimonial con D.

manifiesta lo siguiente: Son primos. Se conocen desde pequeños. Ha sido la familia quien ha concertado la boda. Desde que la pidió, transcurrió una semana hasta que se casaron. El acta se firmó en septiembre de 2006. La celebración de la boda se hizo en junio de 2007. Ambos eran solteros en el momento de contraer matrimonio. Preguntado sobre el conocimiento de las condiciones personales del otro cónyuge y sus relaciones recíprocas, manifiesta que: Su marido reside en Bilbao. No sabe exactamente dónde. Trabaja para una empresa de alimentación como reponedor. Nació en 1977, no sabe exactamente el día. Desde que se han casado ha venido a verla una sola vez. En España tiene a su tío, que también es su suegro, y a otro tío más".

En esta litis se pretende la indemnización de los perjuicios ocasionados por el retraso en la resolución del proceso de visado antes indicado.

Pues bien, el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, y la existencia de la misma, está contemplada en nuestra Constitución en el art. 106.2 de la misma, en cuanto dispone que "en los términos establecidos por la ley tienen derecho, los particulares, a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"; este pronunciamiento de carácter general revela la necesaria existencia de unos requisitos establecidos por los números 1 y 2 del artículo 139 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

De dicho precepto legal se desprende que "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El daño ha de haber sido causado en virtud de un acto enmarcado en la gestión pública, siendo indiferente que la gestión del servicio, esto es, que el funcionamiento del servicio público, sea normal o anormal, en tanto que solo decae la obligación de indemnizar ante los supuestos de fuerza mayor.

Finalmente debe concurrir un nexo causal entre la actividad administrativa y el daño causado, es, pues, requisito necesario e ineludible que concorra una relación de causa a efecto entre el actuar administrativo y el daño invocado.

Por último, debe señalarse que es a la parte actora a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia de la antijuridicidad, del alcance y valoración económica de la lesión, así como del substrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

En tanto que, corresponde a la Administración, titular del servicio, en el caso de ser controvertido, la acreditación de



las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial, y -en caso de su invocación- la acreditación de la existencia de fuerza mayor exonerante.

Añadir que el Tribunal Supremo ha señalado que la indemnización debe determinarse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, incluyendo en la indemnización, los daños morales. Daños morales que entran dentro de lo que se ha llamado "pretium doloris", concepto que, reviste una categoría propia e independiente de las demás, comprensiva tanto del daño moral, como de los sufrimientos físicos o psíquicos padecidos por el perjudicado.

Al respecto hay que indicar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 24 de marzo de 2004, que se reitera en la sentencia de 12 de julio de 2004 refiere que los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal, aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria.

Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona. La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (...) o espiritual, (...) impotencia, zozobra, ansiedad, angustia", estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad.

TERCERO.- Como se expuso, la solicitud de visado se efectuó el 22-10-07 y se denegó el 9-4-08; y no fue sino tras el recurso de reposición planteado el 12-5-08 frente a la denegación de dicho visado, que se otorgó el mismo el 23-12-08 y que la razón de la petición de la indemnización se basa en el retraso en la concesión del visado.

Pues bien, el procedimiento advo relativo a los visados, en relación a los plazos en los que se ha de resolver, viene recogido, en el caso analizado, en la Disposición Adicional Octava del RD 2393/04, la cual dice "Plazos de resolución de los procedimientos

2. En el procedimiento en materia de visados, el plazo máximo, y no prorrogable, para notificar las resoluciones sobre las solicitudes será de un mes, contado a partir del día siguiente al de la fecha en que la solicitud haya sido presentada en forma en la oficina consular competente para su tramitación, salvo en el caso de los visados de tránsito, estancia y residencia no lucrativa, en los que el plazo máximo será de tres meses. En el caso del visado de residencia no lucrativa, la solicitud de la pertinente autorización de residencia por parte de la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda interrumpirá el cómputo del plazo, hasta que se comunique la resolución."

Por su parte, el art. 43 del RD 2393/04 indica "5. La misión diplomática u oficina consular, en atención al cumplimiento de los requisitos exigidos, notificará la concesión del visado,



en su caso, en el plazo máximo de dos meses, y deberá ser recogido por el solicitante".

La Disposición Adicional Novena relativa al "Silencio administrativo" refiere "Transcurrido el plazo para resolver las solicitudes, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional anterior, éstas podrán entenderse desestimadas, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la propia Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y con las excepciones contenidas en dicha disposición adicional".

Es decir, que la solicitante de visado, el 23-12-07 debió entender desestimada su petición de visado y no fue hasta el 12-5-08 que recurrió en vía administrativa. En la interposición del recurso de reposición tardó también casi un mes desde la notificación de la resolución denegatoria expresa.

Indicar igualmente que tras la concesión de la autorización de residencia por agrupación familiar, no se instó inmediatamente la concesión de visado.

Continuando con la resolución de este recurso, decir que, los motivos de la denegación del visado se deben a la creencia de tratarse de un matrimonio simulado; pero tal razón carece de justificación ya que no cabe aprovechar el trámite de solicitud del visado para reexaminar y reconsiderar lo mismo que ya se ha examinado y acordado mediante resolución administrativa firme, y así cambiar el criterio sentado en esa primera resolución autorizatoria de la reagrupación.

Significar al respecto que tanto la resolución concediendo la autorización de residencia temporal por reagrupación, como la resolución del Consulado a la hora de la concesión del visado, no son actos discrecionales sino reglados, en cuanto acotados en términos bien claros por la L.O. 4/2000 y su reglamento de desarrollo aprobado por R.D. 2393/2004.

Pues bien, aún cuando la parte actora pudo recurrir en vía administrativa la denegación, por silencio administrativo, del visado el 23-12-07 y no lo hizo, lo cierto es que se entiende que la Adm. no ha actuado conforme a las pautas regladas establecidas en orden a la concesión de visados y que fue así, se demuestra con la estimación del recurso de reposición.

Ello integra, a juicio de la que resuelve, un funcionamiento anormal de la Adm. que conlleva unas consecuencias que el administrado no tenía por qué soportar. Al no valorar el visado dentro de los márgenes atribuidos e inmiscuirse en la materia propia de la Adm. concedente de la autorización adva de residencia temporal por reagrupación familiar, ha originado una tardanza en la concesión del visado que da lugar, en principio, a responsabilidad.

CUARTO.- En relación a la cuantía reclamada en concepto de daños materiales y morales, decir que en vía administrativa y judicial se pretende una indemnización de 24.720 € en concepto de gastos de boda, viajes, alquiler, cheque bebé, comida, vestido, envíos de dinero y gastos de asistencia letrada (14.405 €) y de daños morales (10.315 €).

