

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2014/0015517



Procedimiento Ordinario /2014

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ

Demandado: MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA NUMERO 469/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. José Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González

En la Villa de Madrid, a cuatro de mayo de dos mil quince.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1042/14, interpuesto por doña , representada por el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz, contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2.014 dictada por el Consulado General de España en Manila que, en reposición, confirma la de 4 de marzo de 2014. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 10 de julio de 2.014 contra los actos antes mencionados, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado 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 del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado de reagrupación familiar solicitado por su esposo don .

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.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, se tuvo por reproducido el expediente administrativo y la documental aportada, con fecha 30 de abril de 2015 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional la parte recurrente, de nacionalidad filipina, nacida el de septiembre de .. y titular de permiso de residencia y trabajo en nuestro país, impugna la resolución de fecha 31 de marzo de 2.014 dictada por el Consulado General de España en Manila que, en reposición, confirma la de 4 de marzo de 2014 por la que se denegaba la solicitud de visado por reagrupación familiar en régimen general presentada por su esposo don Aldwin Arindaeng Seridon, natural de filipinas y nacido el 30 de abril de 1978.

La citada resolución deniega el visado al entender que existen serias dudas sobre la veracidad de los hechos declarados durante la entrevista deduciendo que se trata de un matrimonio de conveniencia.

La parte recurrente impugna la resolución recurrida señalando que la misma carece de motivación al no expresarse cuáles son las dudas que generan al Consulado las declaraciones del solicitante. Señala que las relaciones entre los cónyuges son las propias derivadas de la distancia entre ambos países. Añade que el Consulado generó indefensión dadas las razones de denegación al no requerir información con el fin de disipar cualquier duda. Por último, relaciona la documental que acredita la realidad del matrimonio.

Se opone la Administración demandada, tras traer a colación los artículos 53 y 57 del Real Decreto 557/2011, sobre la base de las apreciaciones del Consulado en relación con el contenido de la entrevista celebrada.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, disponiéndose en el artículo 27.6 que la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de reagrupación familiar.

La exigencia de motivación impone a la administración el deber de manifestar las razones que sirven de fundamento a su decisión o, lo que es lo mismo, que se exprese suficientemente el proceso lógico y jurídico que ha llevado a la misma con el fin de que su destinatario pueda conocer las razones en las que se ha apoyado y, en su caso, pueda posteriormente defender su derecho frente al criterio administrativo, por lo que la motivación constituye un medio para conocer si la actuación merece calificarse, o no, de objetiva y ajustada a derecho así como una garantía inherente al derecho de defensa del administrado, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, ya que en la eventual impugnación del acto, si éste está motivado, habrá posibilidad de criticar las bases en que se ha fundado; por consiguiente el criterio de la Administración no puede limitarse a expresar la decisión adoptada sino que, en cada supuesto, debe exponer cuáles son las concretas circunstancias de hecho y de derecho que, a su juicio, determinan que la decisión deba inclinarse en el sentido por ella elegido y no por otro de los, en cada caso, posibles.

Sin embargo, ha de añadirse que, para que un defecto de motivación no subsanado determine la anulabilidad de la resolución administrativa, es preciso que haya dado lugar a la indefensión del interesado -artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, entendiéndose por tal la situación en que queda cuando se ve imposibilitado de obtener o ejercer los medios

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 solicitado por el esposo de la recurrente por la causa arriba expuesta. Dicha resolución impugnada no es concisa en su motivación y es clara respecto a la causa por la que la administración deniega tal visado y está basada en la falta de veracidad en los hechos declarados y que la recurrente ha identificado fácilmente pues en su demanda resalta los motivos por los cuales ello no acontece, lo cual revela claramente que 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 cuanto al fondo del asunto, el artículo 17.1 de la Ley de Extranjería en sus apartado a) señala que el extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España al cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. En ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial.

Los supuestos de denegación de este tipo de visados están recogidos en el artículo 57.3 del Real Decreto 557/2011 que establece como supuestos de denegación: **a)** Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención, tras la valoración de la documentación acreditativa de éstos, prevista en el apartado anterior; **b)** cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe; y, **c)** cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

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.

Antes de abordar la cuestión litigiosa, conviene recordar que no resulta ajena a algunos de los matrimonios celebrados en el extranjero según la *lex loci* la eventualidad de que lo hayan sido con el designio de aprovechar las ventajas de una apariencia matrimonial creada *ad hoc* para orillar o paliar los obstáculos derivados de la normativa sobre extranjería; sin embargo, en los supuestos de matrimonios de complacencia, la inexistencia de prueba directa de la simulación y de la verdadera voluntad encubierta de las partes, obliga a que la prueba de presunciones conduzca a un alto grado de convicción racional pues, dada la presunción general de buena fe y el carácter fundamental del *ius nubendi*, la existencia de fraude de ley solo podrá apreciarse cuando éste conste de manera inequívoca por existir entre los hechos-base demostrados y aquel que se trata de deducir un enlace preciso, directo y unívoco según las reglas del criterio humano, que excluya cualquier duda razonable.

En el caso litigioso, aunque la resolución se refiere inicialmente, como causa de denegación, a la falta de acreditación del vínculo matrimonial, en realidad no se trata de la falta de demostración documental, pues constan en el expediente las certificaciones correspondientes, que no han sido cuestionadas por el Consulado, se trataría de un supuesto de apariencia matrimonial, con el designio de aprovechar sus ventajas en orden a la aplicación de la ley de extranjería. Dicho con otras palabras, la resolución administrativa impugnada consideraría que el matrimonio es de conveniencia, lo que se inferiría por el desconocimiento por la recurrente de su esposo. Ese desconocimiento lógicamente habría de ser el resultado del análisis crítico del resultado de la entrevista o comparecencia a que se refieren el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por LO8/00 y por LO 14/03 y la Disposición Adicional Décima, apartado cuarto, del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 y que resulta aplicable habida cuenta la fecha de inicio del procedimiento ante la Subdelegación del Gobierno. Como se recordará, la Disposición Adicional Décima, apartado cuarto del Reglamento establece que "Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal para comprobar su identidad, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo causa fundada debidamente acreditada ante el órgano competente, en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista dentro de procedimientos regulados en el título IV de este Reglamento, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y deberá quedar constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

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. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al órgano administrativo que, en su caso, hubiera otorgado inicialmente la autorización".

En orden al problema sobre la existencia de un verdadero matrimonio, debemos apuntar los datos básicos de los que cabe inferir la simulación del consentimiento matrimonial y que esta Sala ya ha venido estructurando en dos: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los «datos personales y/o familiares básicos» del otro; y, b) la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes. Y entre los criterios para valorar esos elementos, debe considerarse y presumirse que existe auténtico «consentimiento matrimonial» cuando un contrayente conoce los «datos personales y familiares básicos» del otro contrayente.

Debemos tener en cuenta que el Consulado no siguió, al celebrar la entrevista, las recomendaciones de la Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997), pues se limitó a realizar siete preguntas, que no constan, cuya contestaciones fueron las siguientes: que está en trámite de reagrupación por su cónyuge. Que se conocieron en 1998, desde 1998 no tenían comunicación alguna. Que se vieron otra vez en 2007 y empezaron a tener una relación. Que su mujer se fue de Filipinas a Dinamarca en 2007 para trabajar y se mudó a España. Que se casaron el 28 de septiembre de 2012. Que cuando su esposa viajó a Filipinas para la boda, fue también la primera vez que se vieron desde 2007. Que no se han vuelto a ver desde entonces.

Como señalamos más arriba el Consulado expresó que existían dudas razonables sobre la veracidad de los hechos declarados durante la entrevista deduciéndose que se trata de un matrimonio de conveniencia.

En el expediente el solicitante aportó un histórico de conversaciones vía Internet entre los cónyuges desde enero a septiembre de 2012 y de abril de 2012 a febrero de 2014 y correos entre 2007 y 2014. Pasaportes de la esposa. Permiso de la empleadora de la esposa para viajar a Filipinas del 14 de septiembre de 2012 a 13 de febrero de 2013. Transferencias de dinero de la esposa a su marido en abril, junio y octubre de 2008, mayo de 2009, febrero de 2011, diciembre de 2011, enero y julio de 2012, diciembre de 2013 y marzo de 2014. Fotografías remitidas vía Internet de los preparativos de la boda y de la propia boda.

Como se ve de la documental aportada y la escasez de datos que pueden extraerse de la entrevista celebrada, no se sabe de dónde deduce el Consulado que ninguna información anteriormente declarada coincide con los datos verdaderos y por ello no podemos cuestionar la realidad formal y material del matrimonio celebrado y por ello se estimará el recurso declarando el derecho de don Aldwin Areindaeng Seridon al visado solicitado.

QUINTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la parte demandada que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros por los honorarios de Letrado y Procurador.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña _____, representada por el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz, contra la resolución de fecha 31 de marzo de 2014 dictada por el Consulado

General de España en Manila que, en reposición, confirma la de 4 de marzo de 2014 que anulamos declarando el derecho de don Aldwin Arindaeng Seridon al visado solicitado.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



