

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Primera**  
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004  
33009750  
NIG: 28.079.00.3-2017/0018172

## **Procedimiento Ordinario 1040/2017**

**Demandante:** D./Dña.  
PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ  
**Demandado:** MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

### **SENTENCIA Nº 428/2018**

**Presidente:**  
**D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**  
**Magistrados:**  
**D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**  
**Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

**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 1040/2017 promovidos por el procurador de los tribunales don Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de **DON**, contra resolución, de xx de xxxxx de 201x, de la Embajada de España en Conakry (Guinea Conakry) India) que desestima el recurso de reposición formulado contra resolución de ese mismo órgano, de fecha 14 de junio de 2017, que denegó la solicitud de reagrupación familiar de régimen general presentada por su hijo don xxxxxxxxxxxx, el xx de xxxxxx de 201; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

*Almisa Arcondorechea.es*

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el recurrente arriba expresado 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 declare no conformes a derecho las resoluciones recurridas, las anule y declare el derecho del hijo del actor 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, 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 obra en autos. Finalmente quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo el día, lo que se verificó para el día 23 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente, nacional de Senegal y residente en España, impugna por medio de este recurso contencioso administrativo las resoluciones contenidas en el encabezamiento de esta sentencia que deniegan a su hijo, don xxxxxxxxx, nacido el 22 de diciembre de 1999 en Guinea xxxxxx y residente en este país, visado de residencia por reagrupación familiar.

La resolución originaria recurrida razona tal denegación indicando como antecedentes de hecho: *“La documentación aportada presenta irregularidades y, dada la escasa fiabilidad del Registro Civil de la República de Guinea, no es posible establecer el vínculo familiar*

*entre reagrupado y reagrupante". En este punto concluye: "Lo anteriormente expuesto, hace dudar de la veracidad de los hechos enunciados en la solicitud de visado".*

Seguidamente, se invoca el artículo 6.4 del Código Civil, 17. 1. De la Ley Orgánica 2/2000 y 57.3 del RD 557/2001. Finalmente se menciona los artículos 201 y siguientes del Código Civil de Guinea de 1992

La resolución desestimatoria del recurso de reposición indica: *"No se han subsanado ninguno de los motivos de denegación".*

La Subdelegación del Gobierno en Huesca, con fecha 12 de enero de 2017, resolvió conceder autorización de residencia temporal por reagrupación familiar inicial, y a instancia de su padre presentada el 25 de enero de 2016, a don xxxxxxxxx

**SEGUNDO.-** La parte recurrente, en su escrito de demanda, impugna dichas resoluciones recurridas señalando, en primer lugar la falta de motivación al no concretarse las supuestas irregularidades que se invocan en el acto originario. En segundo lugar, señala que no se han especificado las concretas dudas respecto a la veracidad de contenido o autenticidad de los documentos presentados, y si se ha intentado comprobar esas dudas con los registros oficiales que los han emitidos. La delegación diplomática se ha limitado a alegar de forma genérica que no se ha establecido la relación de parentesco entre ambos interesados. Finalmente, concluye que tampoco se ha practicado una entrevista, tal se establece en la normativa de extranjería.

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

**TERCERO.-** Para resolver las cuestiones litigiosas de fondo suscitadas en este procedimiento se ha de recordar, como esta Sala ha señalado en distintas sentencias, que el artículo 17.1.b) de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dispone que son familiares reagrupables, los hijos del residente y del cónyuge, siempre que sean menores de dieciocho años.

En el mismo sentido el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en su artículo 53 recoge los mismos familiares reagrupables por el extranjero residente en España.

Los artículos 56 y 57 del citado reglamento prevén dos trámites entrelazados para obtener el visado. El 56 regula el procedimiento para la autorización de residencia por reagrupación familiar, que culmina con la resolución que en su caso dicte el órgano competente para ello. La solicitud deberá acompañarse de la siguiente documentación:

a) Relativos al reagrupante:

1.º Copia del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción del solicitante en vigor, previa exhibición del documento original.

2.º Copia compulsada de documentación que acredite que cuenta con empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la

asistencia sanitaria, en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de este Reglamento.

3.º Documentación original que acredite la disponibilidad, por parte del reagrupante, de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia, y que habrá de ser su vivienda habitual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de este Reglamento.

4.º En los casos de reagrupación de cónyuge o pareja, declaración jurada del reagrupante de que no reside con él en España otro cónyuge o pareja.

b) Relativos al familiar a reagrupar:

1.º Copia completa del pasaporte o título de viaje, en vigor.

2.º Copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares o de parentesco o de la existencia de la unión de hecho y, en su caso, de la dependencia legal y económica.

Presentada la solicitud en forma o subsanados los defectos, el órgano competente la tramitará y resolverá lo que proceda. A dichos efectos, recabará de oficio el informe de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil en materia de seguridad y orden público, así como el del Registro Central de Penados.

En el supuesto de que se cumpla con los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente resolverá la concesión de la autorización de residencia por reagrupación, y se suspenderá la eficacia de la autorización hasta:

a) Con carácter general, la expedición del visado, y la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional durante el tiempo de vigencia de éste. En este caso, la resolución de concesión hará mención expresa a que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España de su titular.

b) En el supuesto de familiares de residentes de larga duración-UE, titulares de una Tarjeta azul-UE o beneficiarios del régimen especial de investigadores en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que la familia ya esté constituida, la eficacia de la autorización estará condicionada a la efectiva entrada del familiar en territorio nacional, si dicha entrada se produjera tras la concesión de la autorización. En este caso, la entrada deberá producirse en el plazo máximo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización, lo que habrá de constar en la resolución.

El artículo 57 del citado Real Decreto dispone que 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, en su caso, solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.

La misión diplomática u oficina consular denegará el visado en los siguientes supuestos:

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.

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 disposición adicional décima de dicho reglamento prevé en su apartado 4 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 la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de abril de 2014, recurso de casación nº 10/2013, se reconoce esa actividad instructora de la delegación diplomática a través de la entrevista con el solicitante del visado.

En este punto se ha de destacar que, no obstante lo ya resuelto por el órgano competente que legalmente ha de conceder la autorización previa de residencia por reagrupación familiar, que está radicado en territorio nacional, la delegación diplomática que finalmente ha de conceder el citado visado puede comprobar la autenticidad de esos documentos que en este caso son determinantes para la obtención del mismo. Como esta Sala ya ha dejado sentado en distintas sentencias, la doctrina jurisprudencial iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2011 no establece que la correspondiente delegación diplomática no pueda revisar una solicitud de visado como la presente, en la que previamente se ha concedido al reagrupado por parte de la subdelegación de gobierno competente una autorización de residencia temporal inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 56, en relación con el 57, ambos del RD 557/2011, de 20 de abril. Ello porque en dicha doctrina no se niega esa posibilidad cuando aparezcan nuevos hechos que no ha podido valorar ese órgano de la Administración residenciado en territorio español, y sí el órgano de la Administración exterior, que lo puede hacer dando cumplimiento, además, a lo dispuesto en la legislación de extranjería. Las delegaciones diplomáticas, al estar ubicadas o muy cercanas al país de origen de ambos interesados, conocen mejor su realidad y tienen más elementos de convicción para poder aplicar la referida normativa de extranjería, que expresamente autoriza a dichas delegaciones a que revisen la autenticidad y veracidad de contenido de la documentación presentada y la posibles irregularidades detectadas en la misma constituyen esos datos nuevos que pueden determinar una resolución distinta a la inicial adoptada.

A tenor del razonamiento contenido en la resolución originaria recurrida, se ha de recordar la Instrucción, de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil (BOE de 24 de abril de 2006). En las mismas se contienen comentarios de los distintos apartados de la Recomendación (nº 9), relativa a la lucha contra el fraude en materia de estado civil y memoria

explicativa adoptadas por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005. En esta recomendación se recoge los siguientes indicios que pueden revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil de un documento presentado: *a) Indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento: Existe un intervalo muy largo entre la fecha del acta y la fecha del hecho al que se refiere;*

*El acta se elaboró transcurrido mucho tiempo desde el hecho al que se refiere y muy poco tiempo antes del trámite para el que se expidió el documento; Existen contradicciones o aspectos inverosímiles entre los diferentes datos consignados en el acta o en el documento; El acta se elaboró exclusivamente sobre la base de la declaración de la persona a la que se refiere directamente; El acta se elaboró sin disponerse de un elemento objetivo que garantizara la realidad del hecho referido en la misma; Se trata de un documento expedido por una autoridad que no tenía en su poder o no tenía acceso al acta original.*

*b) Indicios derivados de elementos externos del documento:*

*Existen contradicciones o aspectos inverosímiles entre los datos del documento presentado y los que figuran en otras actas o documentos comunicados a la autoridad competente o que obren en su poder;*

*Los datos que figuran en el documento presentado no parecen corresponder a la persona a la que se refieren; La autoridad competente en el asunto ha tenido conocimiento por medios oficiales de fraudes o irregularidades anteriores imputables al interesado; La autoridad competente en el asunto ha tenido conocimiento por medios oficiales de numerosas irregularidades en la gestión de los registros civiles o la expedición de certificaciones de los registros del Estado de origen del documento presentado.*

En el punto 3 de esa recomendación se indica que *Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado. En caso necesario, procederá, en la medida de lo posible y de acuerdo con las autoridades del lugar de que se trate, a una comprobación de que existe esa acta en los registros del Estado de origen y de su conformidad con el documento presentado.*

La parte actora, como arriba se adelantó, centra su recurso en la falta de motivación de los actos recurridos, si bien finalmente, sólo en el suplico, solicita con su anulación que se declare el derecho del hijo del actor a obtener el visado.

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 lo tanto, 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 48.2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

El artículo 27.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, dispone que la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena, así como en el caso de visados de estancia o tránsito.

Una vez sentado lo anterior, se ha de reiterar que en el presente caso enjuiciado la causa de denegación del visado, según el literal del acto originario (confirmado en otro en reposición que no añade nuevos argumentos), es la existencia de irregularidades en la documentación presentada que determina la existencia de dudas respecto a la relación de parentesco entre el actor y su hijo. Ello conlleva a dudar de la veracidad de los hechos por los que se pide el visado.

En este punto ha de resaltarse que esta argumentación en principio hace innecesaria la celebración de la entrevista que en la normativa expuesta no la exige de forma obligatoria.

En cualquier caso, efectivamente lleva razón la parte recurrente en que ni dicho acto, ni el que lo confirma, singularizan esas supuestas irregularidades, ni en qué documento de los presentados se aprecian. Esto imposibilita saber esa razón fáctica que conlleva al resultado jurídico de que las dudas sobre la relación paterno filial entre los interesados motiven la denegación del visado, bien por no acreditarse ese requisito legal de menor de edad extranjero hijo de extranjero residente legal en España, o bien haberse presentado documentos falsos, formulado manifestaciones inexactas o medie mala fe en la solicitud del visado, que son los concretos supuestos especificados en el acto originario recurrido en tanto transcripción del artículo 17.1 de la Ley Orgánica 4/2000.

Tampoco se acierta a comprender la invocación del acto recurrido a artículos de la legislación de Guinea relativos al matrimonio, cuando aquí se trata de una reagrupación familiar de un hijo.

Estas evidentes irregularidades que suponen una clara vulneración del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, además producen una efectiva indefensión a la parte que las denuncia, el solicitante en este caso (artículo 48.2 de esa misma Ley), que al no saber esos concretos datos fáctico y cómo se ha concluido con esa decisión jurídica denegatoria, le impide poder, como se ha visto en su escrito de demanda, oponerse y proponer prueba que desvirtúen lo que no se conoce.

Todo lo cual es causa legal (artículo 48.1 de la Ley 39/2015) de anulación de los dos actos recurridos (el segundo nada añade a la escasa motivación del primero primer), por no ser conformes a derecho. Si bien, la causa de esa anulación no conlleva, como pretende la parte en el suplico, el reconocimiento del derecho del solicitante a obtener el visado, pues no se ha debatido en ningún momento sobre el fondo del asunto, es decir, no se ha valorado por la parte los requisitos legalmente exigidos para la obtención del visado.

La consecuencia, por tanto, es, con estimación parcial del recurso, la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse esas resoluciones, debiéndose dictar otra debidamente motivada en el sentido de que la Administración razone de forma suficiente las causas fácticas y jurídicas por la que llega a una conclusión. No basta, se reitera, invocar de forma genérica supuestas irregularidades en la documentación presentada y la, a criterio del autor del acto, escasa fiabilidad del registro civil del país que emite el certificado de nacimiento, con unas conclusiones anudadas a estos escasos argumentos (“no es posible establecer el vínculo familiar entre el reagrupante y reagrupado” y “hace dudar de la veracidad de los hechos enunciados en la solicitud del visado”) que no se comprenden al no constatarse de forma singular y concreta aquellos motivos.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en este caso serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, en el presente caso, al estimarse parcialmente el recurso, no procede hacer expresa imposición de costas.

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

### **FALLAMOS**

**ESTIMANDO EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** interpuesto por la representación procesal de **DON xxxxxx** las resoluciones recurridas y reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** las mismas por no ajustarse a derecho, si bien con la consecuencia de la retroacción de actuaciones a fin de que por la delegación diplomática se dicte la resolución que legalmente proceda de forma motivada y en los términos expuestos en el fundamento de derecho tercero; sin que proceda expresa imposición de las costas de este recurso.

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. Ello 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.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-1040-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-1040-17 en el campo “Observaciones” o

*Allegado en derecho. e s*

**“Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.**

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

**D. Francisco Javier Canabal Conejos**

**D. José Arturo Fernández García**

**Dña. María del Pilar García Ruíz**

**NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ**

*M. J. Canabal Conejos*