

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Primera**  
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004  
33009730

NIG: 28.079.00.3-2019/0010861

## **Procedimiento Ordinario 506/2019**

**Demandante:** D./Dña. \_\_\_\_\_

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JOSE AGUDO RUIZ

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

Reagrupación  
familiar  
ascendiente  
Regimen General.

### **SENTENCIA Nº 76/2020**

Presidente:

**D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Magistrados:

**D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**

**D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO**

En la Villa de Madrid, a 31 de Enero de 2020.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el Número 506/2019 y seguido por el Procedimiento Ordinario, en el que se impugna la Resolución del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Nueva Delhi de fecha 5/3/19 por la que se deniega visado de residencia por reagrupación familiar.

Habiendo sido parte demandada en las presentes actuaciones el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, representado y asistido por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 29/4/19 tuvo entrada en esta Sala escrito por el que el Procurador Sr. Agudo Ruiz, actuando en la representación que de \_\_\_\_\_ ostenta, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación descrita en el encabezamiento. Dicho recurso quedó registrado con el Número 506/2019.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda, de fecha 1/10/19, se solicitó de este Tribunal el dictado de Sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

**TERCERO.-** Por su parte, la demandada, en el escrito de contestación presentado en fecha 31/10/19, y con base en los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos, interesó el dictado de Sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

**CUARTO.-** Por Decreto de fecha 6/11/19 se fijó como indeterminada la cuantía del recurso.

**QUINTO.-** Por Auto de 11/11/19 se denegó el recibimiento del procedimiento a prueba al no haberse consignado los puntos sobre los que la misma había de versar.

**SEXTO.-** Firme la anterior resolución, se señaló para la votación y fallo el día 29/1/20, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de la presente resolución, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO

**SÉPTIMO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone por la representación de D. [REDACTED] el recurso contra la Resolución del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Nueva Delhi de fecha 5/3/19 denegatoria de visado de residencia por reagrupación familiar.

En disconformidad con la actuación objeto de impugnación, se interesa la anulación de la misma y, consiguientemente, la concesión del visado concernido. Tras exponer los antecedentes que considera relevantes y sin articular en puridad motivos de impugnación, esgrime, de una parte, la falta de motivación de la actuación recurrida significando el que vulneraría lo dispuesto en el artículo 27,6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), toda vez que no haría viable una “*correcta impugnación*” de la misma.

En lo que hace al fondo, justifica la concurrencia de los requisitos necesarios para la obtención del visado en cuestión. Ello habida cuenta de los envíos dinerarios efectuados a través de la entidad Western Union a los que alude (en la suma de 800 euros), sino también por cuanto según refiere con ocasión de los viajes efectuados a la India tanto a finales del año 2017 como en Abril de 2018 aportó a su progenitora los ingresos necesarios para su manutención.

Alude a la condición de viuda de la reagrupada, a que sería el reagrupante su único hijo y al hecho de no contar aquélla con prestación pública de ningún tipo y estar excluida de toda relación social y laboral por mor de las costumbres locales, siéndole por tanto imposible obtener cualquier tipo de ingreso distinto de aquéllos que les proporciona su hijo. En lo demás, invoca la doctrina de los actos propios con base en la autorización de residencia obtenida por la reagrupada a través de la Subdelegación del Gobierno en Tenerife.

Frente a lo anterior, la representación del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN (SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE EXTRANJERÍA) formula oposición al recurso interpuesto interesando su desestimación al entender que la actuación es ajustada a Derecho. Con cita de la doctrina legal que entiende resulta de aplicación, transcribe las razones que llevaron a la delegación diplomática a la denegación del visado. Concluye que no habría quedado acreditado el que la solicitante se encuentre a cargo del reagrupante al no aportarse pruebas concluyentes de que se hayan alcanzado los parámetros que recoge la Resolución, significando el hecho de que se aluda a entregas dinerarias no justificadas ni con la documentación que se aporta ni que pudieran resultar del expediente administrativo. Finalmente, rechaza el que la concesión de autorización por la Administración periférica aboque necesariamente a la obtención del visado.

**SEGUNDO.-** Expuestas las respectivas posiciones de las partes, se hace preciso realizar una serie de consideraciones a propósito de la base fáctica y jurídica en las que la actuación objeto de impugnación se sustenta:

-La Resolución del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Nueva Delhi de fecha 5/3/19 deniega el visado de residencia por reagrupación familiar interesado el 18/2/19 por D<sup>a</sup>. Lajwanti Nihalani respecto de su hijo, el Sr. Nihalani, de nacionalidad india.

-Se expresa en la misma que *«según la documentación aportada en el expediente y de acuerdo al art. 53 e) Real Decreto 557/2011, de 20 de abril [...] no se ha podido probar que el solicitante esté a cargo del reagrupante al no acreditarse pruebas concluyentes que acrediten que, al menos durante el último año de su residencia en España, el reagrupante ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de éste, según lo establecido, en materia de indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística».*

**TERCERO.-** Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes y el contenido de la Resolución impugnada, la primera cuestión que debe abordarse es la relativa a la invocada falta de motivación para lo que ha de estarse a los razonamientos de la demandada que han sido transcritos.

Cabe recordar que el artículo 20,2 LOEX dispone que en los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería se respetará 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”*. A este respecto, indica el artículo 27,6 LOEX 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 de tránsito”*.

Sobre tal base normativa y por mor del deber de motivación que el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) también prevé, la Administración viene obligada a aportar una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada y que ésta resulte asequible al destinatario de la misma, poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y éstos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican conforme al artículo 106,1 de la Constitución.

El cumplimiento de esta elemental exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, se salvaguarda atribuyendo, en caso de incumplimiento, la consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo inmotivado prevista en el artículo 48,2 LPACAP. Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser ya un vicio invalidante, ya una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Así las cosas, ha de acudirse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido o no la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, evaluando si se le ha situado, o no, en una zona de indefensión, por limitación de su derecho de defensa.

Proyectando cuanto antecede al supuesto que nos ocupa, cabe apreciar que ninguna indefensión real se ha originado al recurrente y, por tanto, el motivo de impugnación debe ser rechazado. Del propio relato que el mismo realiza se desprende no solo que conocía el por qué de la decisión administrativa adoptada (cuestión distinta es que no la compartiera) sino que no se ha visto imposibilitado para ejercer los medios legales en defensa de sus intereses.

**CUARTO.-** En lo que hace al fondo del asunto, dispone el artículo 17,1 d) LOEX que son

familiares reagrupables “los ascendientes en primer grado del reagrupante y de su cónyuge cuando estén a su cargo, sean mayores de sesenta y cinco años y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Reglamentariamente se determinarán las condiciones para la reagrupación de los ascendientes de los residentes de larga duración en otro Estado miembro de la Unión Europea, de los trabajadores titulares de la tarjeta azul de la U.E. y de los beneficiarios del régimen especial de investigadores. Excepcionalmente, cuando concurren razones de carácter humanitario, podrá reagruparse al ascendiente menor de sesenta y cinco años si se cumplen las demás condiciones previstas en esta Ley”. Por su parte, el artículo 18 LOEX precisa que “los extranjeros podrán ejercer el derecho a la reagrupación familiar cuando hayan obtenido la renovación de su autorización de residencia inicial, con excepción de la reagrupación de los familiares contemplados en el artículo 17,1 d) de esta Ley, que solamente podrán ser reagrupados a partir del momento en que el reagrupante adquiera la residencia de larga duración”. Y en cuanto al procedimiento para la reagrupación familiar, indica el artículo 18 bis LOEX que “el extranjero que desee ejercer el derecho a la reagrupación familiar deberá solicitar una autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar, pudiendo solicitarse de forma simultánea la renovación de la autorización de residencia y la solicitud de reagrupación familiar”.

Como se ha expuesto, la causa en la que la demandada funda la denegación del visado viene dada por la circunstancia de no haberse podido «probar que el solicitante esté a cargo del reagrupante al no acreditarse pruebas concluyentes que acrediten que, al menos durante el último año de su residencia en España, el reagrupante ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anula, del país de residencia de éste [...]».

Cierto es que si los representantes de la Administración exterior llegan al convencimiento de que no se acredita indubitadamente la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado y tal convencimiento se sustenta motivadamente procede denegar su concesión. Sin embargo, en el presente caso y atendidas las circunstancias, no cabe compartir con la demandada la conclusión de que no se justifican las exigencias del artículo 17,1 d) LOEX.

Ello por cuanto nos encontramos ante un hijo, nacido el 3/7/80, que pretende reagrupar a su madre, nacida el 18/5/49. Aun cuando con la solicitud del visado se expresa, en lo que a su estado civil se refiere, su condición de casada (en lugar de viuda), es lo cierto que se justifica tal viudez a partir de de la aportación del certificado de defunción de su marido -y progenitor del reagrupante- en fecha 7/8/02. Asimismo, aunque no se aporta Libro de familia de cara a probar la condición de hijo único del recurrente, tal circunstancia es esgrimida y en ella se asienta la alegación de la necesidad de autorizar la residencia en España. Como puede observarse, la Administración acude a un motivo inadecuado para denegar el visado dado que no se trata de una reagrupación en régimen comunitario sino general, siendo así que el citado artículo 17,1 d) LOEX exige no una situación de una dependencia económica (que es lo que ha analizado la demandada) sino de necesidad en la solicitante. Las circunstancias descritas en torno a la misma (edad, estado civil y ausencia de otros descendientes) evidencian una situación de vulnerabilidad, física y afectiva, susceptible de ser calificada como un supuesto de necesidad de convivencia con su hijo reagrupante y, por tanto, hace que devenga procedente el otorgamiento del visado.

Se sigue de lo anterior la íntegra desestimación del recurso.

**QUINTO.-** El artículo 139,1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), establece 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”. Y el apartado 4º del mismo precepto indica que “la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”. En atención tanto al sentido del Fallo como a la entidad y complejidad del asunto y, por ende, la actuación profesional desarrollada en esta instancia, se entiende procedente imponer las costas a la parte demandada si bien limitando la cantidad que en concepto de honorarios de Abogado y derechos de Procurador ha de satisfacer a la parte contraria hasta una cifra máxima total de 300 euros más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

**Estimar el recurso interpuesto por la representación de [redacted] contra la Resolución del Encargado de Asuntos Consulares de la Embajada de España en Nueva Delhi de fecha 5/3/19 [por la que se deniega visado de residencia por reagrupación familiar] y, en consecuencia, la anulamos por resultar contraria a Derecho, declarando el derecho de la solicitante a obtener el visado de reagrupación familiar solicitado.**

**Todo ello con imposición de costas a la demandada si bien con la limitación expuesta en el Fundamento de Derecho 5º.**

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.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-0506-19 (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 2414-0000-93-0506-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Arturo Fernández García

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.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Contencioso-Administrativo - Procedimiento Ordinario - 506/2019

1 de

2