

Id Cendoj: 28079130052010100091
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 2976/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Denegación visado de residencia por reagrupación familiar.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil diez.

Visto el recurso de casación nº 2976/07, interpuesto por la Procuradora Doña Raquel Rujas Martín, en nombre y representación de D^a. Felicidad , contra la sentencia dictada en fecha 13 de abril de 2007, y en su recurso nº 1327/03, por la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre denegación de visado de residencia por reagrupación familiar, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1^a) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D^a. Felicidad , se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 17 de mayo de 2007 ; al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 4 de julio de 2007 , el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se conceda a la recurrente el visado de residencia interesado, con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 9 de abril de 2008. Por proveído de 9 de junio de 2008 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 3 de julio de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia desestimando el recurso de casación, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO .-Se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 2 de marzo de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación nº 2976/07 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1^a) dictó en fecha 13 de abril de 2007, y en su recurso contencioso administrativo nº 1327/03, por medio de la cual se desestimó el formulado por D. ^a Felicidad , ciudadana de Marruecos, contra la resolución del Consulado General de

España en Casablanca de 9 de julio de 2003, denegatoria de su solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar con su hijo, residente legal en España.

SEGUNDO .- Contiene la sentencia de instancia la siguiente fundamentación jurídica (que transcribimos a continuación en cuanto ahora interesa):

"La demandante, de nacionalidad marroquí, impugna la resolución dictada el 9 de julio de 2003 por el Cónsul General de España en Casablanca, en cuya virtud se le denegó su solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar con su hijo, casado con una española y residente legal en España. Dicho visado fue denegado al quedar acreditado en el expediente que la solicitante, de sesenta años, reside con su marido y sus otros cinco hijos en Marruecos y considerarse, en consecuencia, que "no existe reagrupación familiar alguna ya que para residir en España con su hijo deja en su país cinco hijos más, así como su marido, por lo que no se aprecian razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. Tampoco existe dependencia del reagrupante, dado que se encuentra casada y depende de su cónyuge. La recurrente, por el contrario, estima que reunía todos los requisitos exigidos legalmente para que se le hubiera concedido el visado ya que tenía graves problemas de salud, en concreto de la vista, que requerían de una pronta intervención quirúrgica, siendo así que los gastos sanitarios y médicos necesarios sólo podían ser sufragados por el hijo residente en nuestro país. Aduce que estas circunstancias fueron ya acreditadas en el expediente administrativo mediante la aportación de los correspondientes informes médicos y que, dado que no constan en el mismo, se compromete a aportarlos nuevamente al procedimiento. Este compromiso no ha sido, sin embargo, cumplido pues dichos documentos no fueron aportados con la demanda y si bien en esta se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, la misma se concretó exclusivamente en la reproducción del expediente administrativo, lo que motivo su denegación [...] El recurso debe ser desestimado. Como ya hemos señalado, el visado fue denegado en este caso al quedar acreditado en el expediente que la solicitante residía con su marido y sus otros cinco hijos en Marruecos y considerarse, en consecuencia, que no existía reagrupación familiar alguna al pretender la recurrente abandonar la convivencia con todos ellos para vivir con un hijo residente en España del cual, además, no existía dependencia económica, pues, al encontrarse casada, dependía de su cónyuge. Esta motivación no ha sido, en modo alguno, discutida por la recurrente, que se ha limitado a exponer aquí que los verdaderos motivos por los que pretende instalarse en nuestro país es beneficiarse de una asistencia sanitaria pública en un momento en el que afirma precisar una intervención quirúrgica oftalmológica, extremo este que, por cierto, tampoco ha quedado acreditado. Al no concurrir, por tanto, en el presente caso los requisitos legalmente establecidos para que resulte procedente la concesión del visado solicitado, la resolución administrativa impugnada se revela plenamente ajustada a Derecho..."

TERCERO .- El recurso de casación interpuesto por la actora contra esa sentencia consta de una argumentación que puede reconducirse a dos motivos: el primero, al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; y, el segundo, al amparo subapartado c) del mismo precepto, por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales.

CUARTO .- En el segundo motivo, que estudiaremos en primer lugar por razones de lógica procesal, alega la parte recurrente la vulneración del *artículo 24 de la C.E.* y del *artículo 60.3 LRJCA*, y ello, dice, porque al haberle denegado la Sala de instancia el recibimiento del proceso a prueba le ha causado indefensión.

Rechazaremos el motivo.

Cuando la recurrente pidió en su demanda, mediante "otrosí", el recibimiento del proceso a prueba, se limitó a afirmar que esta consistiría "*en el propio expediente administrativo con los documentos aportados al mismo*", y el Tribunal a quo denegó el recibimiento a prueba del proceso con arreglo a lo dispuesto en el *art. 60.3 LRJCA*, por consistir la prueba interesada "*en el expediente administrativo ya obrante en esta Sección, que se tiene por unido y el cual será examinado de oficio por la Sala*". Acertó la Sala al denegar el recibimiento a prueba con ese razonamiento, pues, ciertamente, el expediente administrativo es examinado de oficio por el Tribunal a la hora de resolver el litigio en sentencia, con independencia de que se haya pedido o no el recibimiento a prueba sobre el mismo, de manera que es innecesario por superfluo pedir el recibimiento a prueba con el único objetivo de que se tenga por reproducido el expediente.

Fue con ocasión del recurso de súplica cuando la parte recurrente incorporó nuevas razones en pro de su petición de recibimiento a prueba, al señalar entonces que pretendía "*aportar los informes médicos que acreditan que su madre tenía problemas de la vista que urgían su operación, conforme lleguen desde Marruecos*", y añadiendo que "*una vez aportada esa documental nueva, quizá sea necesario pedir alguna*

otra prueba diferente, además de la documental consignada en la demanda y consistente simplemente en el expediente administrativo, circunstancia que ahora mismo esta parte desconoce". Pues bien, aun así siguió siendo correcta la decisión de la Sala de confirmar la denegación del recibimiento a prueba del proceso, pues con independencia de que la Sala pudo y debió haber dado una respuesta explícita a estas alegaciones al resolver la súplica, lo que no hizo, lo cierto es que el recibimiento a prueba seguía mereciendo el mismo calificativo de innecesario, por tres razones:

- primero, porque realmente la Administración no negó la realidad de los problemas de vista de la recurrente, sino que apreció que esa razón no era suficiente para conceder el visado de residencia por reagrupación familiar interesado. Consiguientemente, la cuestión debatida se circunscribe a una cuestión jurídica, y no a un tema fáctico sobre el que en puridad no había discusión. Desde esta perspectiva la prueba pretendida, sobre el estado de salud de la interesada carecía de trascendencia, pues aun asumiendo la realidad del estado de salud invocado, el tema controvertido era su relevancia de cara a la concesión del visado.

- segundo, porque en todo caso, basándose la demanda precisamente en la necesidad de atención médica para la propia recurrente, esos informes médicos deberían haberse aportado directamente por la misma actora junto con su demanda, toda vez que en el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la *Ley de enjuiciamiento Civil -LEC- que hace el artículo 60 .4 LJCA*), el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC, a cuyo tenor *"sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior"*. De este modo, únicamente puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si, como es el caso, se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho -*art. 56.3 LJCA* -), pudiendo acudir al Juzgado sólo cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos;

- y tercero, porque no puede pedirse el recibimiento a prueba con base en la mera conjetura de que en función de los documentos que se aporten (cuya aportación era carga de la misma interesada) ya se verá si se piden o no otras pruebas.

QUINTO .- En el otro motivo, relativo al tema de fondo, se alega la infracción de los *artículos 24, 53.3 y 39 CE, 16, 17, 18 y 27 de la LOEx, 13, 14 y 19 REx, 54 y 57 LRJ-PAC* (estas abreviaturas son utilizadas por la misma parte, que no especifica a qué normas se refiere concretamente) y "de la jurisprudencia concordante" (plasmada en diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia) pues -afirma la recurrente- cumplía todos los requisitos exigidos legalmente para que se le hubiera concedido el visado de residencia por reagrupación familiar por cuanto existían razones que justificaban la necesidad de autorizar su residencia en España, y dependía económicamente del hijo residente aquí, habiéndosele denegado el visado mediante una resolución absolutamente inmotivada.

Tampoco aceptaremos este motivo. En primer lugar, porque cuando se citan normas como infringidas debe especificarse con la debida concreción cuáles son esas normas, sobre todo si, como es el caso, nos hallamos ante una legislación, la relativa a la materia de extranjería, que ha experimentado diversas reformas en periodos breves de tiempo. En segundo lugar, porque las sentencias dictadas por Salas de distintos Tribunales Superiores de Justicia no constituyen jurisprudencia a los efectos del *art. 1.6 del Código Civil*. Y en tercer lugar, porque las alegaciones confusamente vertidas por la parte recurrente en el desarrollo del motivo carecen de fundamento.

Ante todo, alude la parte recurrente a la falta de motivación, pero la argumentación que emplea a tal efecto es confusa, pues se refiere de forma entremezclada tanto a la resolución administrativa impugnada en la instancia como a la sentencia combatida en casación, pareciendo querer criticar ambas por no tener una motivación suficiente.

Pues bien, si lo que pretende es denunciar la indebida o insuficiente motivación de la decisión de la Administración, la carencia de fundamento del recurso de casación resulta evidente, pues la resolución administrativa impugnada en el proceso estaba debidamente motivada, al haber asumido de forma expresa

un informe consular desfavorable que valoraba de forma específica la situación personal de la interesada. De este modo, la recurrente tuvo cumplido conocimiento de las razones determinantes del rechazo de su solicitud, como demuestra el hecho de que en el proceso ha centrado sus alegaciones en criticarlas.

Y si lo que se pretende en este motivo es denunciar una infracción de las normas reguladoras de las sentencias, por carecer la aquí recurrida de motivación o por haber incurrido en incongruencia omisiva, la alegación es rechazable por no haberse planteado por la vía del *apartado c) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional*. Además, de la lectura del desarrollo del motivo casacional parece desprenderse, más bien, que lo que se pretende denunciar no es tanto una falta de motivación de la sentencia como el desacuerdo o discrepancia de la parte recurrente hacia la fundamentación jurídica de la misma; lo que es cuestión distinta y no reconducible al *precepto (art. 24 CE)* que, en este punto, se cita como infringido.

En cuanto a las alegaciones contenidas en el primer motivo casacional sobre el cumplimiento de todos los requisitos exigidos legalmente para la concesión del visado de residencia por reagrupación familiar, deben ser asimismo rechazadas. La parte recurrente insiste en la necesidad de someterse en España a un tratamiento médico que en su país no se le puede prestar, pero aun asumiendo que ese dato sea cierto, lo único que fluye del mismo es la conformidad a Derecho de la decisión de la Administración, pues lo cierto es que no nos hallamos ante un verdadero caso de reagrupación familiar (no se olvide que la actora tiene su marido y cinco hijos en su país de origen) sino de venida a España con la única intención de procurarse un tratamiento médico puntual.

SEXTO .- Hemos de condenar a la parte recurrente en las costas de casación (*artículo 139-2 de la Ley Jurisdiccional 29/98*). Esta condena sólo alcanza, en cuanto a la minuta de Letrado, a la cantidad máxima de 200 euros, a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº **2976/2007**, interpuesto por D^o. Felicidad contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1^a) en fecha 13 de abril de 2007 y en su recurso contencioso administrativo nº 1327/03. Y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, hasta el límite, respecto de la minuta de Letrado, de 200 euros.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.