



Roj: **STS 1515/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1515**

Id Cendoj: **28079130032014100097**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/04/2014**

Nº de Recurso: **10/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Abril de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 10/13, interpuesto por D. Mariano , representado por la Procuradora D^a Valentina López Valero, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 76/12 , sobre Visado de Reagrupación Familiar. Se ha personado como parte recurrida el Abogado del Estado y la representación que ostenta de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El procedimiento contencioso-administrativo número 76/2012, seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se interpuso por la representación procesal de D. Mariano y D^a María Inés , originarios de Marruecos, contra resolución del Consulado de Nador de fecha 18 de abril de 2011, confirmada en fecha 8 de noviembre de 2011, que denegó a los recurrentes el visado de reagrupación familiar, porque a) a pesar de las fotografías aportadas no está acreditada la celebración de la boda, b) el esposo desconoce el trabajo de su esposa y la dirección de la empresa, c) carece de justificantes de ayuda económica, d) no habían tenido relación previa, e) él no ha viajado a España y ella dos veces a su país después de casarse, y f) se ha pagado una dote desorbitada según los usos del país.

SEGUNDO .- En el mencionado procedimiento se dictó sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso interpuesto por el la Procuradora Sra. López Valero en representación de D. Mariano y D^{ña}. María Inés , con costas a los actores. >>

TERCERO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de D^a Crescencia , preparó recurso de casación, que fue admitido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al tiempo que emplazó a las partes a personarse ante el Tribunal Supremo.

En el plazo previsto, la mencionada representación presentó escrito de interposición del recurso de casación de fecha 6 de febrero de 2013, en el que se formulaba el siguiente motivo:

I.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA , por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de jurisprudencia, relevante y determinante del fallo recurrido. Infracción de los artículos 42 y 43 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 , aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en sus sentencias de 5 de octubre de 2011 , 20 de octubre de 2011 , y 27 de enero de 2012 .

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia que declare haber lugar al recurso de casación interpuesto, casando y anulando la sentencia recurrida, y en su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo en



su día interpuesto, anule y deje sin efecto las resoluciones administrativas impugnadas y declare el derecho de mi mandante a la concesión del visado de reagrupación familiar solicitado, con imposición a la administración demandada de las costas procesales.

CUARTO.- Por Auto de la Sala de 27 de junio de 2013 se admitió el recurso de casación. Dado traslado para oposición, el Abogado del Estado presentó su escrito en fecha 7 de octubre de 2013, en el que suplica se inadmita o subsidiariamente desestimándolo, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 22 de abril de 2014 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna D. Mariano la sentencia de 19 de octubre de 2012 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó la denegación del visado de reagrupación familiar a D. Mariano con la reagrupante D^a María Inés.

Solicitada en su día por D. Mariano la autorización provisional de residencia, esta fue concedida por la Subdelegación del Gobierno de Girona en fecha 10 de noviembre de 2011. No obstante, el visado pedido por el reagrupado ante la oficina consular de España en Nador fue denegado por resolución de 18 de Abril de 2011, por presentar dudas la veracidad de los motivos alegados por el solicitante porque « *en este caso se produce una concurrencia de indicios que permiten dudar de la legalidad del matrimonio y de las intenciones y los motivos alegados por el reagrupado para solicitar este tipo de visado* ».

Interpuesto por D. Mariano y D^a María Inés recurso contencioso-administrativo contra esta resolución, la Sala fundamentó su decisión desestimatoria de este modo:

<<[...] Las resoluciones denegaron el visado por estimar, en síntesis: a) que a pesar de las fotografías aportadas no está acreditada la celebración de la boda; b) el esposo desconoce el trabajo de su esposa y la dirección de la empresa; c) carece de justificantes de ayuda económica; d) no habían tenido relación previa; e) él no ha viajado a España y ella dos veces a su país después de casarse; f) se ha pagado una dote desorbitada según los usos del país.

[...] Según consta en autos y expediente, el solicitante nació en 1969 y la esposa en 1973, casándose en 24-12-09, ambos de estado solteros y sin hijos. No hay constancia de ayuda económica recíproca. El esposo se dice agricultor con tierras propias. No consta prueba alguna de contacto telefónico o epistolar. La Subdelegación del Gobierno emitió autorización provisional de residencia en fecha 10-1-11.

[...] El art. 17-1-a de la Ley Orgánica 4/00 reconoce el derecho a la reagrupación del cónyuge siempre que el matrimonio no se haya contraído en fraude de ley. Por su parte la Instrucción de la D.G.R.N de fecha 31-1-06 establece las pautas para detectar la existencia de un matrimonio de complacencia (eso es el fraude de ley) y hace una exposición muy pormenorizada de elementos a tener en cuenta, como la existencia o no de colaboración económica, detalles íntimos y personales, correspondencia por cualquier medio... etc., pero todo apreciado en su conjunto, de manera que determinadas omisiones puntuales y menores no lastren por sí solas el vínculo supuestamente contraído. A su vez la Directiva 2004/38/CE en el párrafo 28 de su Preámbulo ordena que los Estados miembros deben poder adoptar las medidas necesarias para protegerse contra el abuso del derecho o el fraude de ley "particularmente en los matrimonios de conveniencia" (sic, literalmente).

[...] Teniendo en cuenta lo que acabamos de exponer, hay que precisar que el régimen normativo aplicable al caso es el ya no vigente R.D. 2393/04 porque el expediente se inicia antes de la entrada en vigor del R.D. 557/11 publicado definitivamente el 18-6-11 y la previa autorización se había emitido el 10-1-11.

Según el art. 42 del Reglamento aplicable, la Delegación del Gobierno expide, en su caso, autorización previa sobre la base de unos documentos tasados referidos al reagrupante (en este caso la esposa) y que vienen referidos al vínculo, identidad del reagrupante, su situación legal en España, disponibilidad de vivienda y de medios económicos, y esa autorización previa no puede desconocerse sin más por el Consulado a menos que se acredite falsedad, y así viene a decirlo el Tribunal Supremo en, por ejemplo, Sentencias de 5-10-11, 20-10-11 (que cita la demanda) y 15-6-12, así como la nuestra, por ejemplo de 14-9-12. En este caso aquí enjuiciado el Consulado no cuestiona la "oficialidad" del documento del matrimonio, debidamente registrado en la oficina pública marroquí competente, y que es lo que la Delegación del Gobierno examinó. Lo que el Consulado advierte es que tras esa oficialidad formal se esconde un fin no matrimonial y da razones de ello a través del análisis de la entrevista personal que se le encomienda a él y no la Delegación, y de esa entrevista y de la documentación aportada (y de la no aportada también) extrae esos "indicios suficientes" a que se



refería el art. 43-4 de aquel Reglamento de hallarnos ante un matrimonio contraído en fraude de ley en línea con las directrices de la D.G.R.N. ya expuestas, indicios que no están al alcance de la Delegación del Gobierno, desconocedora del medio y ante quien no había que acreditar en este caso más que los datos de la esposa reagrupante y el vínculo entre ambos. Es por ello que el Consulado reprocha unas circunstancias que (algunas con más valor que otras) infunden más que leves sospechas de fraude de ley y esas son las que aquí toca analizar. Así, en cuanto no acreditada la celebración del matrimonio ("a pesar de las fotografías") no se refiere al acta oficial y pública, sino a la "celebración social", inexcusable en el país según los usos nacionales, y, efectivamente, hay fotografías pero solo indican una fiesta, no sabemos si nupcial porque en su entrevista el esposo manifiesta sin rodeos que "cada uno lo celebró en su casa", es decir, por separado.

El dato del matrimonio cuasi-concertado no es determinante porque es normal en el medio, y casi lo mismo puede decirse de las previas relaciones personales. Es muy significativo, no obstante, que no exista (y está reconocido expresamente) rastro alguno de ayuda recíproca, y no menor importancia la elevadísima dote de 50.000 Dirhams (unos 400 euros); más bien sugiere, como ya hemos dicho repetidamente, que de ser cierta esa dote (que se dice ya recibida), sería "parte del trato" y, como dice la ya citada Directiva, "con el exclusivo objeto de disfrutar del derecho de libre circulación y residencia". En resumen, nada parece unir a los contrayentes salvo el certificado de matrimonio. >>

SEGUNDO.- El recurrente, Don. Mariano construye formalmente el recurso sobre un motivo, acogido al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, el cual está fundado en la infracción de la jurisprudencia interpretativa de los artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y deberes de los extranjeros en España, y de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo establecida en las sentencias de 5 y 20 de octubre de 2011, y de 27 de enero de 2012.

Las funciones de las oficinas consulares para la expedición de visados de reagrupación familiar, se encuentran recogidos por la doctrina en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011 (RC 5348/2009). Esta Sentencia concreta esas funciones consulares para la expedición de visados de reagrupación familiar una vez haya sido otorgada la autorización de residencia por el Delegado del Gobierno.

Se relata en el motivo que la esposa del reagrupado efectuó la correspondiente solicitud de autorización de residencia de reagrupación familiar a favor de su esposo, que fue concedida por la Subdelegación del Gobierno de Girona el 10 de enero de 2011, pero luego se denegó el visado en el Consulado pese a no haber sido impugnada ni tachada de falsedad o error en la decisión adoptada, ni la existencia de alguna causa posterior sobrevenida en la documentación requerida, y ello tras una entrevista con el peticionario de la que se pretende en este caso sustituir la valoración realizada por la Subdelegación del Gobierno por una nueva valoración con base en apreciaciones subjetivas de las circunstancias concurrentes, sin ningún nuevo dato o elemento objetivo.

TERCERO.- La jurisprudencia en que se apoya el recurrente no es correctamente interpretada por este, y tampoco resulta aplicable al caso concreto.

La invocada doctrina jurisprudencial parte del hecho de que las normas del procedimiento para la reagrupación familiar poseen la peculiaridad de una doble tramitación y resolución. Dichas normas, contenidas en los artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004, regulan dos procedimientos:

Primero; el instado por el reagrupante mediante la solicitud de la autorización de residencia a favor de los reagrupados. Esta solicitud exige la aportación, entre otros documentos, de la «copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y la dependencia legal y económica» [artículo 42.2.a)].

Segundo; el tramitado ante la oficina consular del país de origen del reagrupado para obtener el visado. A la solicitud de visado debe acompañarse la «documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, de la edad y la dependencia legal o económica» [letra d) del artículo 43.2]. La denegación del visado se produce «Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado».

En la sentencia de 5 de octubre de 2011 (RC 5245/2008) acometimos «una interpretación conjunta y armónica de lo dispuesto en estos dos artículos 42 y 43 [...] que proporcione una solución coherente con el marco jurídico de referencia y respetuosa de los derechos de los interesados»:

<<[...] Aun habiéndose concedido por la Administración la autorización de residencia temporal por reagrupación (art. 42), la Embajada o Consulado podrá denegar el visado correlativo (art. 43) en los siguientes supuestos:



1º) Si el reagrupado no aporta (o no lo hace en debida forma) junto con su solicitud de visado la documentación propia o característica de este concreto expediente, que es la específicamente exigida por el artículo 43; o si esta documentación resulta inservible o insuficiente a los efectos pretendidos de expedición del visado.

2º) Si una vez aportados los documentos originales concernientes a los vínculos familiares, la edad, y la dependencia legal y económica, de los que en el primer expediente de autorización de residencia temporal únicamente se adjuntó copia, se comprueba tras el correspondiente examen y cotejo que esos datos aportados en el primer expediente, a través de simples copias, no son ciertos (esto es, que las copias presentaban algún tipo de falsedad) y que los originales no son suficientes a los efectos pretendidos (en tal caso además de denegarse el visado, lo procedente es instar la inmediata revisión de oficio de la inicial autorización de residencia temporal por reagrupación).

3º) Si con ocasión de la tramitación del expediente para la obtención del visado surgen o se aprecian datos o elementos de juicio novedosos, esto es, no tenidos en cuenta al tiempo de resolver sobre la autorización de residencia temporal para la reagrupación familiar, que pongan de manifiesto una circunstancia que justifique la denegación del visado pretendido (una vez más, en la medida que esa circunstancia novedosa pudiera dar lugar a reconsiderar la propia validez de la precedente resolución de concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, habrá de valorarse su revisión de oficio).

Ahora bien, si la documentación original coincide con la aportada antes mediante copia y no se ponen de manifiesto con ocasión de la tramitación del expediente de visado esos datos novedosos a que acabamos de referirnos carece de justificación 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.

Esto es, si la documentación de la que en su día se aportó copia es reproducción fiel del original auténtico, y como tal ya ha sido valorada y considerada adecuada y suficiente por la autoridad que concedió la autorización de residencia por reagrupación, no cabe rectificar esta valoración con única base en el personal y diferente criterio de quien resuelve sobre la expedición del visado acerca de la suficiencia de esos documentos a los fines pretendidos; y eso por tres razones: 1º) porque significaría negar valor a un acto administrativo declarativo de derechos sin utilizar los preceptivos cauces revisorios de oficio establecidos en la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común; 2º) porque implicaría ir contra el principio de vinculación a los propios actos que rige en las relaciones entre Administración y ciudadanos, del que deriva que la Administración no puede comunicar una decisión que favorece a su destinatario e ignorarla después; y 3º) porque partiendo de la base de que en cualquier realidad no pueden convivir indistintamente una cosa y la contraria, lo que no puede la Administración es negar la concurrencia de uno de los requisitos exigidos para la reagrupación familiar, cuando ella misma ha reconocido su concurrencia con base en los mismos datos y en favor del mismo interesado.

Con una consideración añadida que no está de más apuntar: que tanto la resolución del Subdelegación del Gobierno a la hora de conceder 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.>>

Este criterio ha sido reiterado en las Sentencias de 20 de octubre de 2011 (RC 1470/2009), 15 de noviembre de 2011 (RC 5348/2009), 27 de enero de 2012 (RC 4675/2010), 15 de junio de 2012 (RC 6249/2011) y 28 de septiembre de 2012 (RC 1335/2012).

Pues bien, de los párrafos transcritos no se desprende que la función del Consulado ante la solicitud de visado del reagrupante quede ceñida al mero cotejo de las copias de los documentos con sus originales, como parece entender el recurrente. Por el contrario, la posibilidad de que la oficina consular aprecie datos o elementos de juicio novedosos que justifiquen la denegación del visado, solo puede producirse por consecuencia de una actividad instructora más amplia que la mera comprobación documental. En esta actividad se incluye la diligencia regulada en el número 3 del citado artículo 43 del Reglamento. Este dispone: «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, el vínculo familiar alegado, en su caso, la dependencia legal o económica y la validez de la documentación aportada». El resultado desfavorable de la entrevista aparece expresamente contemplado en el número 4 del mismo artículo: «Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión de forma motivada».

Por tanto, es perfectamente compatible con la doctrina que cita el recurrente, y sin duda con la normativa aplicable, el hecho de que el Consulado rechace la solicitud de visado en función de hechos puestos de manifiesto en la entrevista con el interesado. Hechos que deben referirse a los datos que enuncia el precepto,



entre ellos el relativo al «vínculo familiar alegado», cuando existan indicios suficientes para dudar de su veracidad.

Tal es la situación que aquí se ha presentado.

En el procedimiento iniciado en el Consulado a causa de la solicitud de visado por D. Mariano , este fue citado a una entrevista. En ella se puso de manifiesto su ignorancia sobre datos y circunstancias personales de la esposa que debería conocer de existir una verdadera relación personal entre ambos. Este desconocimiento constituyó para los representantes de la Administración un indicio suficiente para dudar de los motivos alegados para obtener el visado. La Administración consular valoró, por tanto, datos nuevos, deducidos de la actividad instructora del expediente de visado que es de su competencia exclusiva, y en los que lícitamente podría basarse, como así ocurrió, una resolución opuesta a la previa concesión de la residencia acordada por la Subdelegación del Gobierno.

Por lo demás, el criterio que acogió el acto administrativo recurrido fue corroborado por el Tribunal de instancia mediante una valoración de la prueba que no es revisable en casación. Es notoria doctrina que la apreciación de la prueba únicamente puede acceder a casación si se denuncia la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o si la llevada a cabo resulta contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9.3 de la Constitución (sentencias de 4 de mayo de 2011, RC 6187/2006 , 13 de junio de 2011, RC 3681/2007 , 27 de marzo de 2012, RC 4382/2008 , y muchas otras).

El análisis de la prueba practicada que refleja la sentencia recurrida no da lugar a resultados inverosímiles, ni es ilógico o absurdo. Podrán compartirse o no las conclusiones de la Sala, pero se apoyan en el contenido del expediente administrativo y en las pruebas aportadas por el recurrente en vía judicial, a la que une las prevenciones del legislador y de la Administración sobre el hecho de la simulación de matrimonios con finalidad de residencia. En función de todos estos elementos infiere, mediante un proceso lógico, la existencia de dudas razonables y fundadas sobre el vínculo matrimonial en que se sustenta la solicitud de reagrupación familiar. Nada revela que esta conclusión sea manifiesta errónea.

CUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , procede imponer las costas procesales del presente recurso a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, 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 todos 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 de dos mil euros.

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

Primero .- NO HA LUGAR al recurso de casación número **10/2013** interpuesto por D. Mariano , contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 76/12 .

Segundo .- Imponemos a la parte recurrente en casación las costas causadas en este recurso con la limitación indicada en los precedentes fundamentos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.- **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.