

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Primera**  
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004  
33009730  
NIG: 28.079.00.3-2017/0004841



(01) 31221075700

## **Procedimiento Ordinario 292/2017**

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]  
PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO  
**Demandado:** MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION  
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA Nº 701/2017**

Presidente:

D. [REDACTED]

Magistrados:

D. [REDACTED]

Dña [REDACTED]

Dña [REDACTED]

En Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres./as. Magistrados/as relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 292/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D. Ana Teresa Díaz Melguizo, en nombre y representación de D. [REDACTED], contra sendas (tres) Resoluciones de 6 de febrero de 2017, del Consulado General de España en Dakar (Senegal), denegatorias de las solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar formuladas por [REDACTED], [REDACTED]

Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada y dirigida por la Abogacía del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda solicitando el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso.

**TERCERO.-** Acordado el recibimiento a prueba, se practicó la que consta en autos, dándose a continuación traslado a las partes al objeto de que presentaran sus escritos de conclusiones, lo que hicieron reproduciendo en ellos las pretensiones que respectivamente tenían solicitadas. Tras dicho trámite, se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose para el acto de votación y fallo el día 11 de octubre de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugnan en el presente recurso sendas (tres) Resoluciones de 6 de febrero de 2017, del Consulado General de España en Dakar (Senegal), denegatorias de las solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar formuladas por [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED].

En las tres resoluciones impugnadas, la motivación que ofreció la Administración demandada es la misma que ahora reproducimos:

*“1º.- En el archivo de este Consulado General consta una copia del expediente de nacionalidad por residencia del reagrupante D. [REDACTED] que fue remitida en expedientes de visado anteriores por la SG de Nacionalidad y Estado Civil. No consta el solicitante del visado en la relación de hijos menores de edad declarados por el reagrupante en dicho expediente.*

*2º) Este Consulado General tras el examen de la documentación e información suplementaria no considera suficientemente probado el vínculo familiar por lo que en fecha 23/11/2016 se comunica al solicitante (...) que esta oficina consular está dispuesta a aceptar los resultados de un análisis de ADN, siendo esta prueba totalmente voluntaria, debiendo comunicar su conformidad en un plazo máximo de 30 días, advirtiéndole de que su*

*expediente será resuelto valorando la información que está disponible en este momento si no se recibe una respuesta positiva por su parte en dicho plazo.*

*3º) No se ha recibido a fecha de hoy respuesta por parte del solicitante a la solicitud mencionada en el apartado anterior.*

*Por consiguiente existen serias dudas en cuanto al parentesco del solicitante de visado ya que los datos que figuran en el acta de nacimiento presentada no parecen corresponder a la persona a la que se refieren y se considera que existe una maniobra fraudulenta tendente a obtener una ventaja indebida tal como el acceso al territorio. La autoridad consular no puede sustraerse a lo que conoce de la realidad y entorno del país en el que ejerce sus funciones y habrá de velar especialmente por evitar el fraude de ley en aquellos contextos en los que resulta posible obtener documentos auténticos pero de contenido falso.*

*A partir de las discordancias advertidas entre la documentación aportada y la remitida por la SG de Nacionalidad y Estado Civil se considera que el solicitante no ha acreditado debidamente el requisito de ser descendiente directo de ciudadano de Estado miembro de la Unión Europea, contenido en el art. 2.c del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, lo que lleva aparejada la denegación de las solicitudes de visado de entrada tal y como se recoge en el artículo 4.3 del Real Decreto 240/2007”*

**SEGUNDO.-** La parte demandante interesa se dicte una Sentencia estimatoria con la declaración de no ser conformes a Derecho los actos administrativos impugnados, al tiempo que ejercita una pretensión anulatoria de aquéllos y otra tendente al reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En concreto, solicitó en su demanda que se declare que las resoluciones denegatorias de los visados son contrarias a Derecho y se revoquen acordando al tiempo la concesión de los visados solicitados. En esencia, la parte actora apoya sus pretensiones en que los solicitantes de los visados reunían todos los requisitos para la concesión de los mismos dado que acreditaron la relación paterno-filial con el padre reagrupante en virtud de los documentos presentados en el expediente administrativo; documentos que no han sido puestos en duda por la Administración demandada al no haber explicado sino que la denegación de los visados se debía, básicamente, al hecho de que en el expediente de concesión de nacionalidad española del reagrupante, éste no declaró la existencia de otros hijos menores de edad, aparte de los que convivían ya con él en España. Una omisión que la parte actora reconoce expresamente en la demanda pero que explica en el hecho de que el actor pudiera no haber comprendido bien la necesidad de declarar su existencia. En todo caso, el escrito rector examina, para negar su concurrencia en este caso, los supuestos establecidos en la Recomendación (nº 9), relativa a la Lucha contra el Fraude Documental en Materia de Estado Civil, y Memoria Explicativa, adoptadas por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, y niega la intención de fraude alguno para obtener el resultado de entrada de los solicitantes de los visados en el territorio español. Añade, por último, que no es que la parte actora se niegue a la realización de las pruebas de ADN propuestas por la Administración demandada sino que carece de los recursos necesarios para hacer frente a los gastos que se derivarían de la práctica de las tres que serían necesarias, una para cada uno de los hijos solicitantes de los visados.

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. Todo ello sobre la base de los hechos y fundamentos expuestos en su escrito de contestación por la Abogacía del Estado, de lo que queda constancia literal en autos y se tiene ahora por reproducido en su integridad.

**TERCERO.-** La cuestión de fondo sobre la que ha girado el presente debate procesal se centra en la conformidad o no a Derecho de los tres actos administrativos dictados por el Consulado General de España en Dakar, denegatorios de las solicitudes de visado presentadas por los tres hijos del recurrente; todos ellos menores de veintiún años a la fecha de presentación de sus instancias (el 25 de agosto de 2016) al haber nacido en fechas 10 de enero de 1997; 5 de junio de 1998 y 11 de febrero de 2000.

Como se dejó expuesto más arriba, la literalidad de las resoluciones dictadas permite afirmar que, pese a que el Consulado autor de las mismas expone en ellas que existen dudas sobre el parentesco de cada solicitante con el reagrupante pues los datos consignados en las actas de nacimiento *“no parecen corresponder a la persona a la que se refieren”* (una suposición que no encuentra mayor explicación en los actos dictados), la causa única de denegación de los visados solicitados se encuentra en el hecho de que el actor, la persona reagrupante -quien adquirió la nacionalidad española por residencia en virtud de Resolución de 4 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado- no habría declarado en el expediente seguido en su día a tal efecto, la existencia de los hijos menores de edad de los que ahora se trata en este recurso.

Hay que hacer constar que, aun cuando en el expediente administrativo no obra el documento al que se refiere el Consulado General de España en Dakar (en el que habría omitido el recurrente mencionar la existencia de los hijos que solicitaron los visados) esta circunstancia que no puede comprobarse es plenamente asumida y no negada por la parte recurrente, constituyendo, por ello, un hecho no controvertido en el proceso.

Finalmente, con la relevancia que después se dirá, también dejaremos ahora constancia de que, adjunta a cada una de las tres solicitudes de visado, se acompañaron por los interesados sendas certificaciones literales de actas del nacimiento de cada uno de ellos, expedidas en las siguientes fechas:

██████████: consta que nació el 10 de enero de 1997, según certificado expedido el 31 de diciembre de 1997.

- ██████████: consta que nació el 5 de junio de 1998, según certificado expedido el mismo día del nacimiento.
- ██████████: consta que nació el 11 de febrero de 2000, según certificado expedido en la misma fecha del nacimiento.

**CUARTO.-** Centrados del modo expuesto los términos en que se ha desenvuelto el presente litigio, es preciso recordar, con todas las prevenciones necesarias que deban tenerse en cuenta para la prevención de los fraudes documentales, que rige en nuestro ordenamiento jurídico un principio general de presunción de validez de los documentos extranjeros

acreditativos del estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre dicho estado y para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del interesado. En estos casos, no obstante, ante cualquier duda sobre el contenido de tales documentos, es procedente acudir a los procedimientos de comprobación contenidos en la Recomendación (nº 9), relativa a la Lucha contra el Fraude Documental en Materia de Estado Civil, y Memoria Explicativa, adoptadas por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005.

La Recomendación citada incorpora una relación de los diversos indicios que pueden revelar e identificar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil o de un documento presentado, y los clasifica en dos grupos: a) Indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento y b) Indicios derivados de elementos externos del documento.

Entre los primeros, recoge los siguientes:

- 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.

Entre los segundos, se recogen los siguientes indicios:

- 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 este caso, tal como se apuntó más arriba no se puede afirmar rotundamente que el Consulado General de España en Dakar hubiera negado validez a los certificados de nacimiento adjuntados a las respectivas solicitudes de visado, expedidos aquéllos por las

autoridades senegalesas. Ello es así porque, aunque los actos recurridos exponen que el “*acta de nacimiento presentada no parece corresponder a la persona a la que se refiere*”, lo cierto es que dicha afirmación se hace tan sólo en apoyo de la razón principal de la denegación de cada visado que no es otra que el hecho de que el padre omitiera la mención de estos tres hijos en un documento oficial presentado en su día en el expediente seguido para la obtención de la nacionalidad española.

En consecuencia, no entiende la Sala que se hayan cuestionado realmente los particulares relativos a la autenticidad y validez del contenido de los documentos obrantes en el expediente administrativo, que certifican la identidad de los solicitantes, sino que el obstáculo único para la concesión de los visados es la ausencia de la mención de los hijos en el expediente de nacionalidad del recurrente.

En este sentido, debemos recordar que como esta Sala y Sección ha razonado en numerosas ocasiones y en asuntos similares [entre otros muchos los resueltos en Sentencias de 28 de junio de 2016 (PO 1632/2015) y la más reciente de 16 de junio de 2017 (PO 1073/2015)], esta omisión, por sí sola, no puede desvirtuar la autenticidad y validez del contenido de cada certificación del acta de nacimiento de cada uno de los solicitantes.

La Administración, por el contrario, como recoge la Recomendación nº 9 ya citada, debió haber especificado las concretas dudas que en el caso de cada uno de los solicitantes respecto a la veracidad del contenido o a la autenticidad de la documentación así presentada y si se intentó comprobar las posibles dudas ante los propios organismos oficiales que la emitieron.

Nada de lo anterior concurre en este caso. Esta omisión del recurrente y las meras dudas expresadas por la demandada sin base o concreción alguna, existiendo las certificaciones de nacimiento tantas veces citadas, permiten concluir de modo indubitado la existencia de una relación paterno-filial entre el reagrupante y los tres hijos que pretende reagrupar, no pudiendo la expresada en las resoluciones impugnadas constituir una causa legal de denegación de los visados. Todo ello incluso sin que los interesados aceptasen, por razones económicas según exponen, someterse y practicar a su costa unas pruebas de ADN que la Administración demandada se encargó de aclarar que eran meramente voluntarias y que, en su caso, estaría “*dispuesta a aceptar los resultados*”, no desprendiéndose de tal afirmación siquiera que, pese a su realización, las mismas fueran determinantes para concesión de los visados.

En consecuencia, siendo el expuesto el único extremo cuestionado por el Consulado General de España en Dakar, la Sala no puede entrar a examinar la concurrencia de los demás requisitos exigidos por la normativa de aplicación, por no haber formado parte del debate procesal; y entendiendo que, conforme a la obligación legal que alcanza a la Administración para la resolución de todos los extremos del expediente administrativo, tales requisitos no se han cuestionado, en aplicación del principio de congruencia que rige la actuación de este Tribunal por aplicación del artículo 33 de la Ley Jurisdiccional, procede la estimación del presente recurso.

**QUINTO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este proceso a la parte que ha visto

rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser “a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima” y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo número 292/2017, interpuesto por la representación procesal de D. [REDACTED], contra sendas (tres) Resoluciones de 6 de febrero de 2017, del Consulado General de España en Dakar (Senegal), denegatorias de las solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar formuladas por [REDACTED].

2.- ANULAR las resoluciones recurridas por no ser las mismas conformes a Derecho.

3.- RECONOCER EL DERECHO de la parte demandante a que por la Administración demandada se expidan los visados de residencia por reagrupación familiar en régimen comunitario solicitados por [REDACTED] hijos del recurrente.

4.- Con imposición a la Administración demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

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 [REDACTED], 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 [REDACTED] y se consignará el número de cuenta-expediente [REDACTED] en el campo

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

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.