

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0003502

Procedimiento Ordinario 237/2018

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO

Demandado: MINISTERIO ASUNTO EXTERIORES - CONSULADO ESPAÑA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 790/2018

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Dña. MARÍA DOLORES GALINDO GIL

En la Villa de Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 237/2018, interpuesto por don [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Teresa Díaz Melguizo y asistido por los Letrados don Andrés Perille Castro y don Emilio Luís Belinchón Álvarez, contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2017 dictada por el Consulado General de España en Dakar denegatoria de visado en régimen comunitario. Habiendo sido parte la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don [REDACTED] se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 13 de febrero de 2.018 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se acuerde la concesión del visado de reagrupación familiar en régimen comunitario solicitado por [REDACTED].

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba ni el trámite de conclusiones, con fecha 16 de octubre de 2018 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional don [REDACTED] impugna la resolución de fecha 20 de noviembre de 2017 dictada por el Consulado General de España en Dakar por la que se denegaba la solicitud de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario instada por [REDACTED], al existir dudas sobre la existencia del vínculo familiar. En concreto, en la citada resolución se señala "1º.- En fecha 06/03/2017 el solicitante fue requerido para que aportara documentación que demuestre, apoye o complemente la relación paterno-filial entre el solicitante del visado y el reagrupante D. [REDACTED] [REDACTED] como justificantes de viaje a su país de origen, etc. En fecha 20/03/2017 el solicitante presenta dos fotografías familiares y un justificante de viaje a Senegal de fecha 24/09/2016 sin aportar ningún justificante de envío de dinero al solicitante de visado ni familiares.

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 09/10/2017 se comunica al solicitante [REDACTED] 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, la documentación requerida y la no conformidad con la realización de un análisis de ADN 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 recurrente impugna la citada resolución señalando que se aportó al expediente toda la documentación acreditativa del vínculo familiar que legitima la concesión de la reagrupación familiar por lo que se vulneración lo dispuesto en los arts. 2 c), 4 y 6 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y los artículos 2, 3 y 5 de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en relación con el artículo 24 de la Constitución ya que no se hace mención en la resolución impugnada ni a la aplicación ni al seguimiento de las Instrucciones de la Recomendación nº 9 de la Comisión Internacional del Estado Civil relativa a la lucha contra el fraude documental en materia del Estado Civil y su memoria explicativa adoptadas en Estrasburgo por la Asamblea General de 17 de marzo de 2005, en cuanto a los indicios que puedan revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del Registro Civil o de un documento presentado

Se opone la Administración demandada, tras recapitular la normativa aplicable, sobre la base de las apreciaciones del Consulado en función del contenido de los documentos aportados que determinan las dudas a las que se refiere pues, frente a los requerimientos efectuados, el recurrente solo aportó dos fotografías y un justificante de viaje a Senegal, negándose a someterse a la prueba del análisis del ADN. Añade que, en contra de lo afirmado por el recurrente, los documentos públicos extranjeros no hacen prueba plena de su contenido conforme a lo dispuesto en el artículo 319.2 de la LEC ya que cabe que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

TERCERO.- En el supuesto de autos el familiar comunitario al que alude el solicitante tiene la nacionalidad española, hecho no controvertido, y por ello el régimen jurídico aplicable al supuesto de autos es el constituido por el Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, que regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Al ser descendiente directo resultaría de aplicación el artículo 2, letra c) de la referida norma que, como se desprende de su tenor, el apartado reseñado se refiere a los descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces, lo que no es el caso.

Dicho Real Decreto se aplica, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, conforme a su artículo 2 bis.1 a), a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, no incluidos en el artículo 2 del Real Decreto, que acompañen o se reúnan con él y acrediten de forma fehaciente en el momento de la solicitud que se encuentran en alguna de las siguientes circunstancias: 1.º que, en el país de procedencia, estén a su cargo o vivan con él; 2.º que, por motivos graves de salud o de discapacidad, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia.

Estos ciudadanos, según el artículo 3.1, tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por dicho Real Decreto de 2007, que, en lo que concierne a este caso, comporta la necesidad de visado de entrada para los familiares no comunitarios.

Al hilo de lo expuesto, se ha de indicar que esta Sección mantiene el criterio de que, a tenor de las consecuencias de la reiterada Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), que modifica parcialmente el artículo 2 del RD 240/2007 (aunque, dicho sea de paso, es bastante polémica, desde el punto de vista de la aplicación del derecho comunitario, en lo que incide con especial intensidad el voto particular a ella formulado), no puede aplicarse un régimen especial distinto al del Real Decreto 240/2007, que en definitiva es el régimen general de la Directiva 2004/38, a los familiares de españoles (aunque no hayan ejercido las libertades comunitarias) y, por lo tanto, el marco normativo tenido en cuenta en las resoluciones impugnadas no es el correcto. Y ello porque el derecho de libre circulación y residencia (comprendido de la entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, etc.) de los ciudadanos de la Unión y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y por extensión a los familiares beneficiarios del derecho y su régimen jurídico, no es asimilable al derecho a la reagrupación familiar de los extranjeros que - como se recordará- es objeto de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar y se regula igualmente en la legislación general de Extranjería (arts. 16 y 17 de la Ley Orgánica 4/2000 y 39 y siguientes del Reglamento de Extranjería).

La entrada en España de familiares beneficiarios de terceros países en el régimen del RD 240/2007, aunque tenga como finalidad que acompañen o se reúnan con el ciudadano de la Unión, no necesariamente tiene que ser con la finalidad de fijar la residencia o para mantener la unidad de la familia, pues puede serlo igualmente en régimen de estancia y por periodo inferior a tres meses. Si se pretende permanecer más allá de ese espacio de tiempo se ha de solicitar una tarjeta de residencia de familiar (vid. arts 3.3 y 8 del Real Decreto 240/2007), pero no necesariamente un visado de residencia. Por el contrario, en el régimen

general de extranjería la reagrupación se concibe únicamente como una situación de residencia y, por ello, previamente a la expedición del visado ha de obtenerse una autorización de residencia para la reagrupación. En resumidas cuentas, la libre circulación de familiares de comunitario, en el supuesto de descendientes menores de 21 años o a cargo o de ascendientes, no parece concebida desde la perspectiva del mantenimiento de la unidad familiar. En el Considerando (6) de la Directiva 2004/38 se tiene en cuenta una situación específica de mantenimiento de la familia. Se expresa en dicho considerando que puede ser para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y, sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaran del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física de dicho ciudadano. Trasunto de la protección de la unidad familiar, es la inclusión de otros miembros de la familia, más allá de los hijos, la esposa o pareja y los ascendientes, como beneficiarios (art. 3 de la Directiva) siempre que se encuentren en determinadas situaciones y, paralelamente la DA 19ª del Real Decreto 240/2007 igualmente afectada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010.

Como consecuencia de la reiterada sentencia del Tribunal Supremo, a los familiares extracomunitarios de españoles les es aplicable el régimen de comunitarios y de éste, a diferencia del régimen de reagrupación familiar, resulta el derecho a entrar, circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuando acompañen o se reúnan con el ciudadano español, para lo cual han de obtener un visado, que bien puede ser de estancia para un período de una duración total no superior a tres meses (vid. art. 2 del Reglamento (CE) nº 539/2001 del Consejo) y solicitar luego la residencia si pretenden permanecer o fijar su residencia en España.

Es conveniente recordar que el artículo 5.1 de la Directiva 2004/38, titulado "Derecho de entrada", dispone que "sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, los Estados miembros admitirán en su territorio a todo ciudadano de la Unión en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válidos y a los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro y que estén en posesión de un pasaporte válido". Y añade en el apartado 2 que los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro sólo estarán sometidos a la obligación de visado de entrada de conformidad con el Reglamento (CE) 539/2001, o, en su caso, con la legislación nacional.

Los artículos 5, 6, apartado 2, y 7, apartado 2, de la Directiva y paralelamente los arts. 4, 6 y 8 del Real Decreto 240/2007, reconocen los derechos de entrada, de residencia hasta tres meses y de residencia de más de tres meses en el Estado miembro de acogida a los nacionales de terceros países, miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que le acompañen o se reúnan con él en ese Estado miembro, sin hacer referencia a que la reunión se produzca con finalidad de mantener la unidad familiar.

En definitiva, tanto de la Directiva 38/2004, como del Real Decreto 240/2007, resultan derechos subjetivos claramente definidos para los "miembros de la familia" del ciudadano de la Unión (más ventajosos, desde luego, que los previstos en el régimen general

de extranjería), comprensivos del derecho de entrada y que obliga a concederles un visado, gratuitamente, lo antes posible, mediante un procedimiento acelerado. Se ha de añadir que según constante doctrina del TJE aunque el derecho de libre circulación, que se extiende a los familiares beneficiarios, no sea incondicional, las limitaciones e interpretaciones que puedan establecerse son de aplicación restrictiva, sin que quepan restricciones por motivos económicos.

Por lo tanto, el acceso al territorio nacional de un familiar procedente de un país tercero de un ciudadano español no puede ser denegado porque no se produzca efectivamente - o no tenga por finalidad - una reagrupación familiar, en el sentido del mantenimiento de la unidad familiar, porque ello constituiría una excepción al principio fundamental de libre circulación y residencia, concebido como un derecho subjetivo, que incluye a los familiares beneficiarios de ese derecho y que no puede ser interpretado de forma restrictiva, lo que impide que se ejerzan respecto de esos familiares beneficiarios del derecho de libre circulación y residencia facultades de control respecto de la eventual disgregación familiar de su situación de origen (por contraria al objetivo de proteger la vida familiar).

CUARTO.- Dicho lo anterior, ha de partirse de la base de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha tenido ocasión de afirmar que la Directiva 2004/38 pretende facilitar el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que el Tratado confiere directamente a los ciudadanos de la Unión, y que tiene por objeto, en particular, reforzar ese derecho (véanse las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros, C 127/08, Rec. p. I 6241, apartados 82 y 59, y de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C 434/09, Rec. p. I 0000, apartado 28; y, de 15 de noviembre de 2011, Murat Dereci y otros, C 256/11, apartado 50).

En concreto, la referida sentencia de la Gran Sala de 15 de noviembre de 2011, en lo que interesa al presente caso, ha señalado:

54 "El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de observar que, conforme a una interpretación literal, teleológica y sistemática de esa disposición, un ciudadano de la Unión que nunca ha hecho uso de su derecho de libre circulación y siempre ha residido en un Estado miembro cuya nacionalidad posee no está incluido en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que ésta no le es aplicable (sentencia McCarthy, antes citada, apartados 31 y 39).

55 También ha declarado que, si un ciudadano de la Unión no está incluido en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, un miembro de su familia tampoco está incluido en ese concepto, puesto que los derechos conferidos por esa Directiva a los miembros de la familia de un beneficiario de ésta no son derechos propios de esos miembros sino derechos derivados, adquiridos en su condición de miembros de la familia del beneficiario (véase, en relación con el cónyuge, la sentencia McCarthy, antes citada, apartado 42 y jurisprudencia citada).

56 En efecto, la Directiva 2004/38 no reconoce derechos de entrada y de residencia en un Estado miembro a todos los nacionales de terceros países, sino únicamente a aquellos que son miembros de la familia, en el sentido del artículo 2, punto 2, de esta Directiva, de un ciudadano de la Unión que haya ejercido su derecho de libre circulación estableciéndose

en un Estado miembro distinto del de su nacionalidad (sentencia *Metock* y otros, antes citada, apartado 73).

57 En el presente caso, dado que los ciudadanos de la Unión interesados nunca han ejercido su derecho de libre circulación y siempre han residido en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen, se ha de constatar que no están comprendidos en el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2004/38, por lo que ésta no es aplicable a dichos ciudadanos de la Unión ni a los miembros de su familia.

58 De ello se deduce que las Directivas 2003/86 y 2004/38 no son aplicables a los nacionales de terceros Estados que solicitan un derecho de residencia para reunirse con ciudadanos de la Unión miembros de su familia que nunca han ejercido su derecho de libre circulación y siempre han residido en el Estado miembro cuya nacionalidad poseen.

En consecuencia, según dicha sentencia, los miembros de las familias de los demandantes en los litigios principales, en su calidad de nacionales de un Estado miembro, gozan del estatuto de ciudadano de la Unión en virtud del artículo 20 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, pueden invocar, también frente al Estado miembro cuya nacionalidad poseen, los derechos correspondientes a tal estatuto (véase la sentencia *McCarthy*, antes citada, apartado 48).

Lo que viene a sostener el Tribunal Europeo es que en supuestos como el de autos en los que el familiar comunitario con el que se pretende reunir la actora no ha abandonado el país que le otorgó la nacionalidad le resulta de aplicación el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea referido al derecho al respeto de la vida privada y familiar, contiene derechos equivalentes a los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del CEDH, y que, por consiguiente, debe darse al artículo 7 de la Carta el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al artículo 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 5 de octubre de 2010, *McB.*, C 400/10 PPU, Rec. p. I 0000, apartado 53).

Por todo lo expuesto, el objeto de este litigio se ha de centrar en examinar si la denegación del derecho de residencia del descendiente vulnera el derecho al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 7 de la CEDH.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, sentencia *Ahmut c. Países Bajos*, de 28 de noviembre de 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, p. 2030, § 71) ha declarado en reiteradas ocasiones que el artículo 8 del CEDH no garantiza a los extranjeros «el derecho de elegir el lugar más adecuado para desarrollar una vida familiar» y no impone a un Estado miembro «la obligación general de respetar la elección, por los matrimonios, de su residencia común y de permitir la reagrupación familiar en su territorio» (TEDH, sentencias *Gül c. Suiza*, de 19 de febrero de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, p. 174, § 38, y *Ahmut c. Países Bajos*, antes citada, § 67). No obstante, ha considerado que dicho artículo puede crear obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida familiar (TEDH, sentencia *Sen c. Países Bajos*, de 21 de diciembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-I, § 31), consistentes en que un Estado esté obligado a permitir la entrada de una persona en su territorio.

Sobre la base de dicha interpretación, el Tribunal de Justicia ha declarado que aunque el CEDH no garantiza ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus

parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del CEDH. Tal injerencia infringe dicho CEDH si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté «prevista por la ley» y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, «en una sociedad democrática, sea necesaria», es decir, que esté «justificada por una necesidad social imperiosa» y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

Si bien el artículo 8 del CEDH garantiza únicamente el ejercicio del derecho al respeto de una vida familiar «existente» y si bien se ha declarado, en el ámbito específico de la entrada, la residencia y la expulsión de los no nacionales, que la familia debe limitarse al «núcleo familiar», (TEDH, sentencia Slivenko c. Letonia, de 9 de octubre de 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-X, § 94) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado, no obstante, por regla general, una concepción extensiva de la vida familiar, (TEDH, Slivenko c. Letonia, antes citada, § 95) caracterizada por la presencia de elementos jurídicos o fácticos que indican la existencia de una relación personal estrecha, lo que permite incluir, por ejemplo, en determinadas condiciones, las relaciones entre abuelos y nietos (TEDH, sentencia Marckx y Bélgica, de 13 de junio de 1979, serie A nº 31, § 45 o las relaciones entre hermanos. (TEDH, sentencia Moustaquim y Bélgica de 18 de febrero de 1991, serie A nº 193. Para estimar la infracción del artículo 8 del CEDH, consistente en la expulsión de un nacional marroquí de Bélgica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado en consideración la presencia de hermanos en dicho país) Incluso han sido calificadas de «vida familiar» las relaciones de hecho ajenas a toda relación de parentesco.

Esta Sección entiende que el establecimiento de un condicionante como el de estar a cargo no vulnera en sí mismo el artículo 7 de la CEDH y solo si el contenido material que se quiera dar al mismo impide dicho derecho se podrá afirmar que la denegación vulneró su derecho al respeto de su vida familiar.

El artículo 3.1 del Real Decreto 240/2007 señala que las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo.

Ha de señalarse que el propio Tribunal Europeo ha indicado que el solo hecho de que a un nacional de un Estado miembro le pueda parecer deseable, por razones de orden económico o para mantener la unidad familiar en el territorio de la Unión, que miembros de su familia, que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro, puedan residir con él en el territorio de la Unión no basta por sí mismo para considerar que el ciudadano de la Unión se vería obligado a abandonar el territorio de la Unión si ese derecho no fuera concedido (Sentencia Murat Dereci y otros, C 256/11, apartado 68, ya citada).

Sucede en autos que el visado se deniega al dudar el Consulado de la filiación del menor respecto del familiar comunitario y tales dudas surgen en virtud de las discordancias advertidas entre la documentación aportada, la documentación requerida y la no conformidad con la realización de un análisis de ADN.

En este campo, y con todas las prevenciones que hayan de tenerse para prevenir los fraudes documentales (rige el principio general de la presunción de validez de los documentos extranjeros del estado civil, por el interés general que representa la fiabilidad de los datos sobre el estado civil y los derechos fundamentales del interesado) y en esos casos

de duda documental sobre los documentos de estado civil es conveniente acudir a los



por si s
del act:

autenticidad de la documentación presentada en tal sentido, y si se ha intentado comprobar las posibles dudas ante los propios organismos oficiales que la han emitido.

Obra en el expediente copia literal del Acta de nacimiento de [REDACTED] en la que consta que nació el 25 de diciembre de 1997 y que es hijo de [REDACTED] y de [REDACTED]. Dicho nacimiento se registró con el nº 3346 el 27 de diciembre del año 1997 en el Registro Civil Central de Mbacke (Senegal).

Teniendo en cuenta que la resolución se limita a negar la filiación por la causa arriba especificada, no entiende la Sala que no 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 del solicitante, sino que el obstáculo único para la concesión del visado es la ausencia de la mención del hijo en el expediente de nacionalidad del padre expresando como indicios relevantes que no haya enviado dinero a su hijo y familia.

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 (recurso 1632/2015) y las más recientes de 16 de junio de 2017 (recurso 1073/2015) y 16 de octubre de 2017 (recurso 292/2017)], esta omisión, por si sola, no puede desvirtuar la autenticidad y validez del contenido de cada certificación del acta de nacimiento del solicitante.

La Administración, por el contrario, como recoge la Recomendación nº 9 ya citada, debió haber especificado las concretas dudas 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. Las meras dudas expresadas por la demandada sin base o concreción alguna, existiendo el certificado de nacimiento, permite concluir de modo indubitado la existencia de una relación paterno-filial entre el reagrupante y el hijo que pretende reagrupar, no pudiendo la expresada en la resolución impugnada constituir una causa legal de denegación del visado.

En consecuencia, siendo el expuesto el único extremo cuestionado por la Embajada de España en Dhaka, 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 entendiéndose 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 en los términos del artículo 3.1 del Real Decreto 240/2007.

QUINTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 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. En el caso de autos procede la condena en

costas de la parte demandada, que ha visto rechazada sus pretensiones sin que concurra motivo para su imposición.

A tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, 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 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 total de trescientos euros (300 €) y ello en función de la índole del litigio y la actividad desplegada por las partes.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por don ██████████ contra la resolución de fecha 20 de noviembre de 2017 dictada por el Consulado General de España en Dakar que anulamos declarando el derecho de ██████████ al visado solicitado.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte demandada en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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 ██████████ (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 ██████████ y se consignará el número de cuenta-expediente ██████████ en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Dña. María Dolores Galindo Gil

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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.

