



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

33009730

NIG: 28.079.00.3-2022/0064760

Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2022

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO

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

SENTENCIA N° [REDACTED]/2023

Presidente:

D. JOSÉ AR URO FERNÁNDEZ GARCÍA

Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

VIS OS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo [REDACTED]/2022 promovidos por la procuradora de los tribunales doña Ana Teresa Díaz Melguizo, en nombre y representación [REDACTED] contra las resoluciones, de 5 de septiembre de 2022, del Consulado General de España en Dakar (Senegal), que deniegan las solicitudes de reagrupación familiar en régimen comunitario o de entrada en régimen comunitario presentadas por sus hijos don [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] el 3 de febrero de 2022; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.



AN ECEDEN ES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente arriba expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones antes mencionadas, acordándose su admisión a trámite.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que con estimación del recurso se declare no conforme a derecho las resoluciones recurridas con su revocación y concesión de los visados solicitados.

ERCERO: A continuación se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado, para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUAR O: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día de 31 de mayo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMEN OS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, nacido en Senegal y actualmente con nacionalidad española y residente en España, impugna por medio de este recurso contencioso administrativo las resoluciones contenidas en el encabezamiento de esta sentencia que deniegan a sus hijos don [REDACTED] y don [REDACTED] nacidos en Senegal el 5 de enero de 1999 y el 15 de febrero de 2000, y residentes en dicho país, sus solicitudes de reagrupación familiar en régimen comunitario o de entrada en régimen comunitario presentadas el 3 de febrero de 2022.

Ambas resoluciones razonan las denegaciones en el mismo sentido:

“1. Este Consulado General tras el examen de la dudosa documentación e información suplementaria no considera suficientemente probado el vínculo familiar por lo que en fecha 05/05/2022 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.

2. Con fecha 06/06/2022 se recibe un escrito del Sr. ██████████ en el que se niega a realizar ambas pruebas que serviría para dirimir las dudas de filiación existentes.

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, no solo existe un elevado porcentaje de intentos de fraude a través de la presentación de documentación civil falsa en las solicitudes de visado, sino que es posible obtener y presentar documentación auténtica (expedida por el Registro Civil local) que contiene información de filiación falsa. En ese contexto, a efectos de la comprobación de la filiación, se estableció un procedimiento de pruebas de ADN en Embajadas y Consulados recogida en la Instrucción de Servicio nº 19 del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, de fecha 18/09/2015, detectando de igual forma, gran porcentaje de filiaciones falsas.

A partir de las discordancias advertidas entre la documentación aportada, el archivo de esta Consulado General 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, en su escrito de demanda, impugna dichas resoluciones recurridas señalando, en esencia, que con la prueba practicada en autos ha quedado acreditado que ambos solicitantes, menores de 21 años cuando solicitan los visados, son hijos del actor, ciudadano comunitario, que además les ha enviado remesas para su supervivencia.

Las actas de las inscripciones de nacimiento de ambos, auténticas, son del mismo año en que sucede el hecho (31 de diciembre de 1999 y 31 de diciembre de 2000), es decir, mucho tiempo antes de presentar las solicitudes, siendo emitidas por órganos de la administración pública de Senegal, por lo que no existían motivos para exigir en este caso la práctica de la prueba de ADN. Además, no existen contradicciones en esa documentación y en la también presentada como cartas de identidad, antecedentes penales y de un centro hospitalario en los que siempre aparecen esos solicitantes como hijo de su padre, el actor. Estos documentos oficiales no han sido impugnados ni se ha puesto en duda su eficacia formal, y tienen la fuerza probatoria de los artículos 281, 319 y 323 LEC.

La defensa del Estado se opone a la demanda y solicita la desestimación del recurso.

ERCERO.- Ha de recordarse que en materia de protección de la familia, el Tribunal de Justicia se ha guiado por la interpretación del artículo 8 del CEDH que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»). Sobre esa base el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 8 del CEDH no garantiza como tal ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado. Sin embargo, 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 Convenio 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 (Sentencias de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00, apartado 42, y de 23 de septiembre de 2003, Akrich, C-109/01, apartado 59).

Según dichas sentencias negarse a permitir la reagrupación familiar no es, en principio, una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH que requiera una justificación. En materia de reagrupación familiar no interpreta el artículo 8 del CEDH como un derecho que resulte afectado, sino como un fundamento jurídico que eventualmente puede servir de base a una pretensión.

En concreto, el TEDH rechaza expresamente deducir del artículo 8 del CEDH una obligación general de permitir la reagrupación familiar con el único objeto de atender el deseo de las familias de residir en un país determinado. Considera que la reagrupación familiar afecta tanto a la vida familiar como a la inmigración. El alcance de la obligación de un Estado de permitir la entrada de familiares del inmigrante establecido en su territorio depende de las circunstancias particulares de los afectados y del interés general. Conforme a las normas ciertas de Derecho internacional y sin perjuicio a las obligaciones que se deriven de convenios internacionales, los Estados tienen derecho a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. Al hacerlo dispone de una amplia facultad discrecional.

Para resolver las cuestiones litigiosas de fondo suscitadas en este procedimiento se ha de recordar, como esta Sala ha señalado en distintas sentencias, que el Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010 (recurso 114/2007), 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.

Conforme a lo dispuesto en su artículo 2, esta norma se aplica, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos en ella previstos, 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, entre los que se encuentran (apartado c) “*a sus 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 se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces*”. 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 citada 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 de esa norma, 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 ello porque el derecho de libre circulación y residencia (comprensivo 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, 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 disfrutaban 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 con relación a la eventual disgregación familiar de su situación de origen (por contraria al objetivo de proteger la vida familiar).

A tenor de los razonamientos contenidos en las resoluciones impugnadas, se ha de recordar también la Instrucción, de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil (BOE de 24 de abril de 2006). En las misma se contienen comentarios de los distintos apartados de la Recomendación (nº 9), relativa a la lucha contra el fraude en materia de estado civil y memoria explicativa adoptadas por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005. En esta recomendación se recoge los siguientes indicios que pueden revelar el carácter defectuoso, erróneo o fraudulento de un acta del registro civil de un documento presentado: *a) Indicios relacionados con las condiciones en que se elaboró el acta o se redactó el documento: 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.

b) Indicios derivados de elementos externos del documento:

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 el punto 3 de esa recomendación se indica que Cuando existan indicios que hagan dudar de la exactitud de los datos que figuran en el documento presentado o de la autenticidad de las firmas, el sello o el documento en sí mismo, la autoridad competente en el asunto realizará todas las comprobaciones necesarias, en particular con el interesado. En caso necesario, procederá, en la medida de lo posible y de acuerdo con las autoridades del lugar de que se trate, a una comprobación de que existe esa acta en los registros del Estado de origen y de su conformidad con el documento presentado.

El artículo 44. 3 de la Ley Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, dispone:

“La inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo. A tal fin, el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrica-ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, comprobará, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo. Los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, en el que se contendrán las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación.

En defecto del parte facultativo, deberá aportarse la documentación acreditativa en los términos que reglamentariamente se determinen.

El Encargado del Registro Civil, una vez recibida y examinada la documentación, practicará inmediatamente la inscripción de nacimiento. Tal inscripción determinará la apertura de un nuevo registro individual, al que se asignará un código personal en los términos previstos en el artículo 6”.

El 47 de la misma ley dispone: “1. Respecto de los nacimientos que se hayan producido fuera de establecimiento sanitario, o cuando por cualquier causa no se haya remitido el documento en el plazo y condiciones previstos en el artículo anterior, los obligados a promover

la inscripción dispondrán de un plazo de diez días para declarar el nacimiento ante la Oficina del Registro Civil o las Oficinas Consulares de Registro Civil.

2. La declaración se efectuará presentando el documento oficial debidamente cumplimentado acompañado del certificado médico preceptivo firmado electrónicamente por el facultativo o, en su defecto, del documento acreditativo en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Para inscribir la declaración, cuando haya transcurrido desde el nacimiento el plazo previsto, se precisará resolución dictada en expediente registral”.

De la LEC se ha de tener en cuenta los siguientes preceptos:

319: “1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado”.

323: “ 1. A efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley.

2. Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos:

1.º Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.

2.º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

3. Cuando los documentos extranjeros a que se refieren los apartados anteriores de este artículo incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de éstas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos”.

CUAR O.- Sólo se discute por las resoluciones recurridas la existencia de la relación paterno-filial entre el actor y sus dos hijos los solicitantes. Ello con base a entender que la no práctica de la prueba de ADN, instada por existir dudas en la veracidad del contenido de las actas de nacimiento y por el porcentaje elevado de intento de fraude por medio de presentar documentación civil falsa en dicho país, confirma la inexistencia de ese requisito primero en este caso.

En el presente caso constan copias literales de actas de nacimiento de ambos solicitantes, debidamente traducidas del francés al español.

La del primer solicitante, [REDACTED] obra a los folios 55 y ss. del expediente administrativo, recogiendo el nacimiento de ese varón, los nombres y apellidos del padre, el actor, y de los de la madre, su fecha, el [REDACTED] de 1999; inscrito en la región de Louga, departamento de Luoga, distrito de Louga, centro secundario del Registro Civil, con el número [REDACTED] sin especificar hora y minutos de nacimiento, el 31 de diciembre de 1999, por el oficial correspondiente del registro en virtud de declaración del padre, quien, leída esa partida literal, la firmó junto con dicho funcionario.

El acta del segundo solicitante, [REDACTED] consta a los folios 99 y ss. del expediente administrativo, constatando el nacimiento de ese varón, los nombres y apellidos del padre, el actor, y de los de la madre, en fecha el [REDACTED] de 2000, inscrito en la región de Louga, departamento de Luoga, distrito de Louga, centro secundario del Registro Civil, con el número [REDACTED] sin especificar hora y minutos de nacimiento, el 31 de diciembre de 2000, por el oficial correspondiente del registro, en virtud de declaración del padre, quien, leída esa partida literal, la firmó junto con dicho funcionario.

La parte demandante no niega que ambos solicitantes se negaron a realizar la prueba de ADN que se le ofreció por el consulado, pero resalta que en este caso con esa documentación no existían datos para dudar de su autenticidad y veracidad de contenido.

El consulado, como se ha dicho, razona que conoce el país y la existencia abundante de fraudes en la emisión de dichos certificados de nacimiento y dudas en datos de esos documentos presentados en tal sentido, pero no concreta ni prueba con documentación los mismos. No discute tampoco la autenticidad de esas actas de nacimiento, que se practican en el mismo año de suceder los hechos y más de 20 años antes de presentarse las solicitudes, por lo que tampoco se estaría en el caso de una preconstitución ad hoc del requisito esencial en este caso. Tampoco reconoce, como se recoge en la recomendación expuesta, si ha consultado con las autoridades del país sobre la autenticidad y la veracidad de su contenido de esos certificados.

Se trata de documentos públicos emitidos por órganos oficiales de Senegal respecto a los que, se insiste, si hubiera dudas de alguna irregularidad, se les debería haber consultado. Por lo que dada la inexistencia de irregularidades debidamente acreditadas, no procedía en este caso exigir unas pruebas de ADN a los solicitantes y a su padre, de forma que en ningún caso esa negativa a su práctica puede concluir con dudas razonables sobre la relación paterno-filial entre el recurrente, español, y sus hijos los solicitantes, menores de 21 años, cuando se presentan las solicitudes.

Por todo lo cual y acreditado que ambos hijos solicitantes menores de 21 años son hijos de ciudadano español, se han de anular los actos recurridos porque no se ajustan a derecho (artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), con la consecuencia, al tratarse de solicitudes, de declarar el derecho de aquellos a obtener los respectivos visados solicitados de reagrupación familiar en régimen comunitario o de entrada en régimen comunitario.

QUIN O.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha

visto rechazadas todas sus pretensiones, y no apreciarse en este caso 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, de 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 500 € más la cantidad que en concepto de IVA corresponda la cuantía reclamada, con independencia del coste de la prueba pericial practicada.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ES IMANDO EL RECURSO CON ENCIOSO-ADMINIS RA IVO interpuesto por la representación procesal de **DON** [REDACTED] **DEBEMOS ANULAR y ANULAMOS** las resoluciones recurridas y **DECLARAR** el respectivo derecho de los hijos del recurrente, don [REDACTED] y don [REDACTED] a obtener los respectivos visados de reagrupación familiar en régimen comunitario o de entrada en régimen comunitario solicitado; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en el límite de cuantía y términos establecidos en el fundamento de derecho correlativo.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2414-0000-93-0932-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2414-0000-93-0932-22 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Arturo Fernández García

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Damián Iranzo Cerezo

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.