

Denegación de visado de reagrupación familiar al existir indicios suficientes para dudar de la identidad o de la validez de los documentos presentados con la solicitud.

La Sala declara que la sentencia impugnada ha aplicado correctamente el art. 2 c) del RD 240/2007, de 16 de febrero, que permite a los Consulados denegar el visado de reagrupación familiar si llegaran al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad o de la validez de los documentos presentados junto con la solicitud; en este caso se detectaron irregularidades en el procedimiento sin que, una vez comunicadas al solicitante las dudas surgidas, éste aportara documento alguno en orden de despejarlas.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia de 06 de julio de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 6280/2011

Ponente Excmo. Sr. MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 6280/2011, interpuesto por D. Hilario, representado por la Procuradora Sra. López Valero contra la Sentencia de 23 de septiembre de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 1056/2010, sobre visados de residencia por reagrupación familiar. Habiendo comparecido como parte recurrida el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación y defensa legalmente conferida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 1056/2010, interpuesto contra la Resolución del Consulado General de España en Dakar (Senegal), de 9 de julio de 2010, que denegó a Carlos María, Alonso, Damaso y Gines los visados solicitados para reagruparse con su padre nacionalizado español, Hilario.

SEGUNDO.- La expresada Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) dicta Sentencia el 23 de septiembre de 2011, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 1056/10, cuyo fallo es el siguiente:

"DESESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por DON Hilario, contra las resoluciones del Consulado General de España en Dakar (Senegal), de fecha 24 de junio de 2010, que deniegan los visados de residencia para reagrupación familiar solicitados el 27 de mayo de 2010, a favor de su hijos Carlos María, Alonso, Damaso y Gines, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS las citadas resoluciones por ser ajustadas a derecho en los términos examinados; sin que proceda expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la representación procesal de D. Hilario presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 24 de noviembre de 2011, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- Dentro del plazo al efecto concedido compareció ante esta Sala del Tribunal Supremo como recurrente D. Hilario, al tiempo que presentó escrito de interposición del recurso de casación con fecha 13 de enero de 2012, en el que se plantean dos motivos impugnatorios, al amparo del art. 88.1.d) LRJCA:

1)-Por infracción de los arts. 217, 319 y 323 LEC y de los arts. 4.2 y 8.3.b) del R.D. 240/2007.

2)- Por infracción de los arts. 2, 3, 4 y 8 del R.D. 240/2007, pues la sala de instancia ha impedido a los hijos del recurrente, nacionalizado español, el ejercicio de su derecho a residir en España.

Interesa dicha parte la estimación del recurso de casación, que se anule la sentencia impugnada, y, en su lugar, se dicte una nueva sentencia por la que estimando el recurso contencioso-administrativo se dejen sin efecto las

resoluciones administrativas impugnadas y se declare el derecho de sus hijos a obtener los visados de reagrupación familiar solicitados por ellos.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto en los términos expuestos, formula la Abogacía del Estado escrito de oposición al recurso de casación con fecha 23 de marzo de 2012, en el que suplica dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo el 3 de julio de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) de 23 de septiembre de 2011, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 1056/2010, interpuesto contra la Resolución del Consulado General de España en Dakar (Senegal), de 9 de julio de 2010, que denegó a Carlos María, Alonso, Damaso y Gines los visados solicitados para reagruparse con su padre nacionalizado español, Hilario.

Razona la sentencia de instancia que es criterio sentado de ese Tribunal el que la inscripción de nacimiento realizada fuera de plazo, si se realiza en fechas cercanas a la solicitud del visado y no existen otros medios de prueba que acrediten la relación de parentesco entre reagrupante y reagrupado, sí constituye un indicio claro que hace inferir dudas razonables sobre la validez de tal documento. Añade la Sala de instancia que en el presente caso, las certificaciones de nacimiento se expiden al tiempo de emisión del pasaporte y en fechas muy cercanas a las solicitudes de visado; asimismo, recoge que el padre reagrupante está casado en España, donde tiene tres hijos, sin que conste que desde que vino a España hace 10 años haya mantenido contacto alguno con su esposa e hijos; que a las certificaciones de nacimiento no se acompaña documento objetivo alguno que pruebe los datos reflejados en esos documentos y que en dos certificados aparece una tachadura relativa al milenio del nacimiento. Datos todos ellos que, a juicio de la Sala, constituyen indicios suficientes para inferir dudas razonables sobre la validez de dichos documentos, por lo que se desestima el recurso.

Así, la Sala de instancia, tras indicar que el régimen jurídico aplicable a los descendientes directos, cualquiera que sea su nacionalidad, y a los del cónyuge o pareja registrada, de ciudadano miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, se halla constituido por el Real Decreto 240/2007, de 16 febrero, concretamente los artículos 2.c) y 3.1, argumenta en los siguientes términos:

“ [...] Se ha de precisar en este punto que a tenor de lo supuesto en la Disposición Adicional del citado Real Decreto 240/2007, en los supuestos recogidos en el mismo, y en lo que se refiere al procedimiento de tramitación del visado, se estará, en lo no previsto en dicho Real Decreto, a lo establecido por el artículo 43.4 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre *que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que, bajo el enunciado "Tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar" dispone: "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 y, en caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá copia del acta al organismo que hubiera concedido inicialmente la autorización.*

En este punto esta Sala, de acuerdo con lo establecido en la resolución recurrible, considera que existen en autos indicios suficientes para dudar de forma razonable de la identidad de los solicitantes de los visados, y por los solicitantes de los visados, y por lo tanto de la relación filial de los mismos con el actor, por lo que las denegaciones de las concesiones de sus respectivos visados efectuadas por la resolución administrativa recurrida se ajusta a derecho.

En primer lugar, se ha de destacar que, las inscripciones de las actas de nacimiento fuera de plazo no es indicio por sí mismo que haga dudar de la validez de dichos documentos Sin embargo este Tribunal tiene sentado el criterio de que esa inscripción de nacimiento, si se realiza en fechas cercanas a la solicitud del visado, y no existen otros medios de prueba que acredite la relación de parentesco entre reagrupante y reagrupado, si constituye un indicio claro que hace inferir dudas razonables sobre la validez de tal documento.

En el presente caso enjuiciado las certificaciones nacimiento de los interesados aportadas se expiden al tiempo de emisión del pasaporte (10 de mayo de 2010 y 13 de mayo de 2010) y en fechas muy cercanas a las solicitudes de los visados (11 de junio de 2010).

El padre reagrupante está casado en España, donde tiene tres hijos, sin que conste que desde que vino a España, hace diez años, haya mantenido contacto alguno con su esposa e hijos.

Con los certificados de nacimiento de los reagrupados no se acompañan documento objetivo alguno que pruebe los datos reflejados en esos documentos, es decir, el propio nacimiento, su fecha, los datos de identificación del nacido, sus progenitores, etc. Además, en los dos certificados aparece una tachadura pues son impresos referidos al tercer milenio (años 2000) y se quiere reflejar nacimientos del segundo milenio (años 1000).

Todos estos datos debidamente acreditados en las actuaciones constituyen a criterio de esta Sala indicios más que suficientes como para inferir dudas racionales sobre la validez de dichos documentos, no siendo necesaria la práctica de entrevista alguna con los interesados pues ello constituye una facultad de carácter voluntario para la Administración (art. 43.3 del RD 2393/2004, y *necesaria cuando, como no ocurre en este caso, no existen otros elementos de convicción (indicios en este supuesto) para obtener tal conclusión. Por todo lo cual, la decisión de los actos recurridos arriba expuesta no es ilógica, por lo que el presente recurso se ha de desestimar.*"

SEGUNDO.- Contra esa sentencia, decíamos en los antecedentes de esta resolución, la parte actora ha formulado el recurso de casación que nos ocupa, en cuyo escrito de interposición se alegan dos motivos, todos ellos al amparo del art. 88.1.d) LRJCA:

1)-Por infracción de los arts. 217, 319 y 323 LEC y de los arts. 4.2 y 8.3.b) del R.D. 240/2007.

Afirma el recurrente que el único documento que exigen las normas de aplicación para acreditar la relación familiar y acceder al derecho a entrar y residir en España es la certificación de nacimiento emitida por el órgano competente del país de origen del solicitante, y tales documentos constan debidamente aportados al expediente por los solicitantes, pues aportaron certificaciones de nacimiento, pasaportes y certificado de familia; aún más, puesta en duda por la Administración la "identidad" -sic- del hijo Carlos María, éste se sometió a una prueba de maduración ósea, cuyo resultado resultó ser coincidente con la edad declarada.

Añade que la inscripción de nacimiento tardía no puede suponer una presunción de fraude y que la sala de instancia ha infringido su propia doctrina, citando y transcribiendo parcialmente distintas sentencias del TSJ de Madrid.

Justifica las tachaduras afectantes al milenio del nacimiento por haber usado el registrador impresos pensados para inscripciones posteriores al año 2000, y sostiene que de ello no se deriva ningún defecto ni ninguna duda sobre el contenido de la certificación y, menos aún, sobre la inscripción certificada.

Sostiene que resulta irrelevante que el reagrupante y padre de los menores se haya vuelto a casar y tenga otros hijos con esta esposa en España, citando STS de 20 de junio de 2010.

Asimismo, afirma que al negar la validez de los documentos públicos aportados, la sentencia de instancia vulnera los arts. 319 y 323.2 LEC.

En cuanto a la apreciación de la Sala de instancia de que no se hayan acompañado documentos objetivos que acrediten la realidad del vínculo, supone, según el recurrente, una inversión de la carga de la prueba, pues se hace recaer sobre los interesados la prueba de que las certificaciones de nacimiento presentadas no son inveraces y ello sin que la Administración haya realizado diligencias de comprobación.

2)- Por infracción de los arts. 2, 3, 4 y 8 del R.D. 240/2007, pues la Sala de instancia ha impedido a los hijos del recurrente, nacionalizado español, el ejercicio de su derecho a residir en España. Afirma que, según STJCE de 23 de febrero de 2010, que transcribe parcialmente, cualquier limitación que afecte al derecho a vivir en familia debe ser objeto de interpretación restrictiva.

TERCERO.- En orden a la primera de las cuestiones planteadas, debemos adelantar su rechazo.

Considera el recurrente que la Sentencia impugnada invierte la carga de la prueba en el proceso, pretendiendo que sea esta parte quien realice una prueba negativa para acreditar que los documentos de identidad y las certificaciones de nacimiento de los interesados no son inciertos, vulnerando la distribución de la carga probatoria del artículo 217 LEC y la presunción de veracidad de los documentos públicos de los artículos 319 y 323.2 LEC, exigiendo pruebas adicionales a las que los artículos 4.2, 4.5 y 8.3 del RD 240/2007, de 16 de febrero prevén como documentos precisos y tasados a aportar para acceder a los visados solicitados. La Sentencia impugnada, se dice, pretende una inversión de la carga de la prueba, haciendo recaer sobre el interesado la prueba de que las alegaciones de la Administración no son ciertas, cuando a su entender, es a ésta a quién corresponde acreditar la concurrencia de circunstancias impeditivas o extintivas de la petición formulada, y que se acompañó de la documentación al efecto exigida.

En este caso, el Tribunal de instancia ha concluido que existen indicios suficientes para dudar razonablemente de la identidad de los solicitantes del visado y, consecuentemente, de la relación paterno filial de los mismos con el recurrente. Efectivamente, de un lado, la práctica de la inscripción de nacimiento de los reagrupados, al igual que el fallecimiento de la madre, se produce en fechas cercanas a la solicitud de los visados; de otro lado, la falta de documento objetivo alguno que pruebe los datos de las correspondientes certificaciones, como la existencia y fecha

del parto y la identidad de los progenitores en esa fecha; y, por último, la aparición de una tachadura en ambos certificados.

Para esta Sala, la falta de rigor de los registros públicos del país emisor de los documentos impone que se haya de extremar la precaución para valorar los certificados registrales aportados por los interesados, y justifica que el Consulado vele especialmente por el fraude de ley ante peticiones similares.

Este análisis de la prueba practicada no resulta inverosímil, ni ilógico, ni absurdo. Por el contrario, responde al contenido del expediente administrativo y a la ausencia de otra prueba practicada por el recurrente en vía judicial. Ante los defectos de que adolecen los documentos relativos al nacimiento de los reagrupados, no es irrazonable deducir en función de las otras particulares circunstancias que convergen, que no resulta suficientemente justificada la veracidad del resto de los datos que figuran en el expediente, relativos a la filiación paterna de los reagrupados.

Una vez que los documentos que se dicen expedidos por las autoridades del país de origen presenten un error, para su corrección es necesaria una actividad oficial, más o menos compleja o formal, de rectificación.

Observada la inveracidad de un dato esencial de uno de los documentos en que fundan su derecho los interesados, unida a determinados indicios opuestos a los hechos que alegan, no es desproporcionado imponerles la prueba de la veracidad de dicha documentación. Con ello no hay alteración de la carga de la prueba, puesto que con toda evidencia y en la más básica aplicación de la regla del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recae sobre los solicitantes del visado acreditar su identidad y su relación con el reagrupante, y, en caso de contradicciones o incompatibilidades de los datos consignados en los documentos, demostrar que, efectivamente, estas se tratan de meros errores en su elaboración sin otra trascendencia.

No se advierte la pretendida vulneración de la carga de la prueba, por cuanto la presunción de acierto y veracidad de la resolución impugnada determina que sea la parte recurrente quién haya de destruir aquélla, como acertadamente así lo ha entendido la Sala de instancia. Debemos recordar que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, lo que no altera la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales. Ciertamente, las reglas generales de valoración de la prueba, que resultan desde luego aplicables, indican que cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor, como se deduce del artículo 1214 del Código Civil y el artículo 217 de la LEC, aplicable de conformidad tanto con el art. 60.4 como con la Disposición Final Primera de la Ley 29/98, de 13 de julio.

Así las cosas, valoradas casuísticamente las circunstancias concurrentes, hemos de concluir que, habiendo tenido ocasión la parte recurrente de desvirtuar el hecho obstativo a la concesión del visado, éste no ha hecho ningún esfuerzo encaminado a tal finalidad, pues no ha propuesto prueba alguna en la instancia dirigida a acreditar dicho extremo debatido, remitiéndose simplemente a la documentación que obraba ya en el expediente, y que fue tomada en consideración en su día por la Administración para dictar la resolución impugnada, pese a que, como hemos expresado, es a dicha parte a quien correspondía la carga de aportar la prueba sobre la veracidad de los citados documentos, en fin, de la identidad de los menores a los que se refiere la solicitud cuya finalidad fraudulenta es declarada por el personal del Consulado.

De igual modo debe rechazarse la infracción que se denuncia de las normas procesales sobre prueba documental. Con independencia de otras cuestiones que suscita este argumento del recurrente, debe subrayarse que la fuerza probatoria de los documentos públicos extranjeros no es plena, pues este efecto está reservado a los documentos públicos españoles enumerados en el artículo 317 de la última Ley mencionada o a los que otorguen este carácter los tratados y convenios internacionales o una ley especial, eventualidad que aquí no ocurre. Por tanto, los datos constatados en los documentos públicos extranjeros permitirán prueba en contrario de acuerdo con el número 2 del artículo 319, sin embargo, las dudas que bien podían haber quedado despejadas con otros medios probatorios que acreditaran en sede judicial que aquellos documentos eran verdaderos y ciertos, no han desaparecido, de modo que no haciéndolo así, las irregularidades advertidas en los documentos aportados inducen a pensar que se deben a un propósito fraudulento por parte de quienes han interesado la obtención de un visado para su reagrupación familiar.

En definitiva, no cabe alegar el principio de la facilidad probatoria para trasladar la carga de la prueba a la Administración, habida cuenta de que nada impidió a la parte recurrente articular medios probatorios eficaces (como lo hubiera sido una prueba pericial) a fin de acreditar la veracidad de la documentación puesta en duda por el Consulado.

La alegada vulneración de los artículos 4.2 y 8.3.b) del Real Decreto 240/2007 es igualmente inestimable. Es precisamente la ausencia de prueba del vínculo familiar lo que impide reconocer a los recurrentes los derechos que tales preceptos otorgan, dada la ineficacia probatoria de las certificaciones registrales del país de origen y la carencia de otra prueba consistente que las avale.

CUARTO.- Por lo que respecta a la cuestión planteada en segundo lugar tampoco puede prosperar.

Como ya expresáramos en la Sentencia de 30 de mayo de este mismo año (RC 6279/11): " Los criterios interpretativos sobre reagrupación familiar que invoca el recurrente son compartidos por esta Sala. Ahora bien, el problema que aquí se plantea no consiste en determinar el contenido de los derechos que derivan de la reagrupación, sino precisamente en dilucidar si concurre el presupuesto elemental para apreciarla, que no es otro que la vinculación familiar entre el reagrupante y los reagrupados. La cuestión controvertida, en consecuencia, afecta a la premisa esencial del instituto de la reagrupación, y es antecedente de la aplicación de los preceptos del Real Decreto y de la Directiva comunitaria que cita el recurrente ".

En este caso, por las razones indicadas precedentemente, no es posible advertir que la relación paterno-filial que se alega esté debidamente justificada a causa de las irregularidades de los documentos en que se fundamenta y de otras circunstancias indiciarias que ha valorado, en el ejercicio de su función, el Tribunal de instancia. Y en ausencia de acreditación del parentesco que propugna el recurrente, huelga toda interpretación o aplicación extensiva y flexible de las normas sobre reagrupación familiar, motivo por el que debemos desestimar, decimos, el motivo que nos ocupa, y, con ello el presente recurso de casación.

QUINTO.- En aplicación de lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer el pago de las costas 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.- Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación número 6280/2011, interpuesto por D. Hilario, representado por la Procuradora Sra. López Valero, contra la Sentencia de 23 de septiembre de 2011, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 1056/2010.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de costas a la parte recurrente, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

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.a Sra. D.ª. María Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.