



Roj: STS 8752/2012
Id Cendoj: 28079130032012100588
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 3287/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil doce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3.287/2.012, interpuesto por D^a Gregoria , representada por el Procurador D. José Carlos Romero García, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 27 de abril de 2.012 en el recurso contencioso-administrativo número 346/2.010 , sobre denegación de visado de reagrupación familiar.

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 27 de abril de 2.012 , desestimatoria del recurso promovido por D^a Gregoria contra la resolución del Cónsul General en Casablanca de fecha 30 de septiembre de 2.009, por la que se desestimaba la solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar que había formulado (N.I.V. NUM000).

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fecha 30 de julio de 2.012, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de D^a Gregoria ha comparecido en forma en fecha 27 de septiembre de 2.012, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 2.3 del Código Civil ;
- 2º, por infracción del artículo 24 de la Constitución , y
- 3º, por infracción de los artículos 13.1 y 24 de la Constitución , en relación con los artículos 16.2 y 17.1.d) de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre , de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y con el artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integridad social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, concediendo el visado de residencia a la recurrente para llevar a cabo la reagrupación familiar.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 24 de octubre de 2.012.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte resolución inadmitiéndolo o, subsidiariamente, desestimándolo, por ser conforme a derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

QUINTO .- Por providencia de fecha 28 de noviembre de 2.012 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de diciembre de 2.012, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

Doña Gregoria impugna en casación la Sentencia de 27 de abril de 2.012 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de reagrupación familiar. La Sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la denegación del Cónsul General de España en Casablanca del visado de residencia por reagrupación familiar.

La Sentencia impugnada justifica la desestimación del recurso contencioso administrativo en virtud de las siguientes razones:

" **CUARTO**.- Con relación a la alegación de falta de motivación de la resolución recurrida, se ha de señalar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Ley Orgánica reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones,.

El artículo 27.6 de la indicada Ley Orgánica establece que la denegación de visado deberá ser motivada cuando se trate de visados de residencia para reagrupación familiar, como es el caso presente. La exigencia de motivación impone a la Administración el deber de manifestar las razones que sirven de fundamento a su decisión o, lo que es lo mismo, que se exprese suficientemente el proceso lógico y jurídico que ha llevado a la misma con el fin de que su destinatario pueda conocer las razones en las que se ha apoyado y, en su caso, pueda posteriormente defender su derecho frente al criterio administrativo, por lo que la motivación constituye un medio para conocer si la actuación merece calificarse, o no, de objetiva y ajustada a derecho, así como una garantía inherente al derecho de defensa del administrado, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, ya que en la eventual impugnación del acto, si éste está motivado, habrá posibilidad de criticar las bases en que se ha fundado; por consiguiente el criterio de la Administración no puede limitarse a expresar la decisión adoptada sino que, en cada supuesto, debe exponer cuáles son las concretas circunstancias de hecho y de derecho que, a su juicio, determinan que la decisión deba inclinarse en el sentido por ella elegido y no por otro de los, en cada caso, posibles.

Sin embargo, ha de añadirse que, para que un defecto de motivación no subsanado determine la anulabilidad de la resolución administrativa, es preciso que haya dado lugar a la indefensión del interesado - artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -, entendiéndose por tal la situación en que queda cuando se ve imposibilitado de obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa por no haber podido conocer la ratio decidendi de la decisión administrativa.

En el presente caso enjuiciado, el acto recurrido concreta la específicas causas por la que la Administración denegó el visado de reagrupación familiar solicitado por la recurrente: falta de dependencia económica por lo exiguo de las remesas enviadas por la reagrupante a su madre; y no necesidad de reagrupación de esta última dada la existencia de hijos en Marruecos e Italia. Además, se añade el dato de la edad de la solicitante aduciéndose que está en edad laboral. La propia parte actora, según se deduce de los argumentos impugnatorios por la misma expuestos y arriba especificados, conoce esas causas de denegación y los efectos legales que llevan anudadas, habiendo podido articular prueba en defensa de sus pretensiones, por lo que su derecho a la defensa no se ha visto mermado, lo que ha de llevar a rechazar el primer motivo de impugnación.

QUINTO.- En el presente caso enjuiciado, se ha de dejar indicado con carácter previo que tal como se establece en el acto recurrido y no es negado por el recurrente en su demanda, efectivamente la reagrupante envió a su madre en el año anterior a la solicitud 4.500#. En concreto le envió las siguientes cantidades:

El 22-1-2008, 500#.

El 18-3-2008, 500#.

El 8-9-2008, 500#.

El 7-10-2008; 1000#.

El 25-2-2009, 500#.

El 11-8-2009, 500#.

El 4-9-2009, 500#.

La reagrupada tiene otros 4 hijos, uno de los cuales residente en Italia y otro en Marruecos.

Como arriba se ha reflejado, la normativa aplicable exige para que se pueda conceder el visado de reagrupación familiar a ascendiente en régimen general que, aparte de que éste dependa económicamente del hijo reagrupante, se acredite documentalmente la necesidad de reagrupar. En este punto ha de resaltarse que la reagrupada tiene además dos hijos que viven en Marruecos e Italia, Por lo tanto, no es ilógico el razonamiento del acto recurrido de que la reagrupada no ha aportado prueba documental que acredite la necesidad de la reagrupación, y ello teniendo en cuenta, especialmente, que dicha interesada se encuentra todavía en edad laboral (51 años en la fecha de la presentación de la solicitud), sin que se haya acreditado que padezca alguna enfermedad que le haga depender de otras personas, lo cual significa que, parte de que puede ganarse la vida por sí misma, carece, en principio, de la vulnerabilidad física y psíquica que se presume en una persona de edad avanzada, que legalmente no se considera como tal los 51 años que al momento de presentar la solicitud tenía dicha interesada. Efectivamente, en este caso, al momento de iniciarse el expediente, estaba ya en vigor la reforma de la Ley de Extranjería que exige como regla general en estos casos que el familiar reagrupado tenga 65 años de edad para poder obtener un visado como el que se está tratando, pero este dato corrobora que es a partir de esa edad cuando en una persona se presume una vulnerabilidad física y afectiva que puede hacer necesario que la misma tenga que abandonar su país de residencia para vivir en el país en que vive el familiar que le ha da atender. Pero en este caso, se insiste, en la reagrupada, dada su edad y su estado de salud acreditados, no se aprecia esas vulnerabilidades, además de que la misma tiene un hijo todavía residente en su país de origen, por lo que aunque esté viuda, no está sola a los efectos de acreditar esa necesidad de cambio de residencia. La inexistencia de este segundo requisito, necesario junto con el de la dependencia económica, ampara legalmente la decisión denegatoria de la Administración.

Por todos los razonamientos expuestos, procede desestimar el recurso interpuesto al ajustarse el acto recurrido a la legalidad vigente en los extremos examinados." (fundamentos de derecho cuarto y quinto)

El recurso se articula mediante tres motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción . En el primer motivo se aduce la infracción del artículo 2.3 del Código Civil , por aplicar la Ley de Extranjería en su redacción posterior a la reforma de 2.009, cuando la solicitud es anterior a dicha reforma. El segundo motivo se basa en la supuesta infracción del artículo 24 de la Constitución , por la deficiente motivación de la Sentencia impugnada. Finalmente, el tercer motivo se funda en la infracción de los artículos 13.1 y 24 de la Constitución , en relación con los artículos 16.2 y 17.1.d) de la Ley sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social (Ley Orgánica 4/2.000, de 11 de enero), 39.d) y 43 del Reglamento de Extranjería (aprobado por Real Decreto 2392/2004, de 30 de diciembre).

SEGUNDO .- Sobre el tercer motivo, relativo al derecho a la reagrupación familiar.

Por razones de economía procesal, pasamos a examinar directamente el tercer motivo, dado que los dos primeros son manifiestamente rechazables: en efecto, en cuanto al primero, es indiferente que la Sala haya mencionado el texto reformado en 2.009 de la Ley de Extranjería, por cuando a los efectos del presente recurso el concreto tenor del artículo 17.1.d) no resulta relevante; en cuanto al segundo motivo, es manifiesto que la Sentencia impugnada esta ampliamente motivada en forma razonable y no arbitraria.

El tercer motivo, en cambio, debe prosperar. En él la recurrente pone de relieve que concedida por la Delegación del Gobierno la reagrupación familiar, posteriormente el Consulado de España en Casablanca ha denegado el visado para la residencia por entender improcedente la reagrupación familiar, lo que supondría la infracción de los artículos de la Ley y Reglamento de Extranjería reguladores de la reagrupación familiar. Esta Sala se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones sobre esta posible discrepancia entre las decisiones de los órganos correspondientes del Ministerio del Interior y los Consulados, y ha establecido que otorgada la autorización temporal de residencia por reagrupación familiar por el órgano competente -en el caso de autos,

la Delegación del Gobierno de Cantabria-, no puede denegarse el visado por el Consulado correspondiente si no es por causas no examinadas por aquél órgano o, dicho en otros términos, no puede proceder a reexaminar lo ya visto y resuelto por el citado órgano competente. La doctrina y sus concretos perfiles fue expuesta en nuestra Sentencia de 5 de octubre de 2.011 (RC 5.245/2.008), en la que se establecen con detalle las circunstancias concretas en las que la Embajada o el Consulado actuante puede denegar el visado tras el reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar por la Administración (fundamento jurídico quinto). No concurriendo tales circunstancias en el caso de autos, la denegación del visado resulta contraria a derecho.

Las razones antedichas conducen a la estimación del recurso de casación y del contencioso administrativo previo. En efecto, la resolución de la Delegación del Gobierno de Cantabria de 39 de junio de 2.009 fue motivada y asegura el cumplimiento por la reagrupante del derecho ejercido a la reagrupación familiar, sin que por parte del Consulado de Casablanca se mencionen circunstancias o hechos que no hubieran sido ya examinados por el primero de ambos órganos.

TERCERO .- Conclusión y costas.

Las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho conducen a que declaremos haber lugar al recurso de casación y que debamos estimar el previo recurso contencioso administrativo, reconociendo a doña Gregoria el derecho a la obtención del visado de residencia denegado por la Administración. En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , no se imponen las costas.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por D^a Gregoria contra la sentencia de 27 de abril de 2.012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 346/2.010 , sentencia que casamos y anulamos.

2. Que ESTIMAMOS el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D^a Gregoria contra la resolución del Cónsul General en Casablanca de 30 de septiembre de 2.009 que desestimaba su solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar (N.I.V. NUM000), resolución que también anulamos y DECLARAMOS el derecho de la recurrente a la obtención del visado.

3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

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.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-