

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: TERCERA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 05/10/2011

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 5245/2008

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 21/09/2011

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Ponente: Excma. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

Escrito por: CAT

Nota:

Denegación visado para reagrupación familiar.

RECURSO CASACION Num.: 5245/2008

Votación: 21/09/2011

Ponente Excm. Sra. D^a.: María Isabel Perelló Doménech

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA**

S E N T E N C I A

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a cinco de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 5245/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Periañez González en nombre y representación de Dña. XXXXXXXXXXXX, contra la Sentencia de 10 de julio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, en el recurso número 738/06. Se ha personado el Abogado del Estado como recurrido en representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo nº 738/06, contra la Resolución del Consulado General de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, mediante la que se le denegó a D^a Xxxxxxxxxx el visado solicitado para reagrupación familiar en España con su hijo, don Wxxxxxxxxx.

SEGUNDO.- La expresada Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Sentencia el 10 de julio de 2008, cuyo fallo expresa:

"Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Claudia contra la resolución del Consulado General de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, a que este proceso se refiere, sin formular condena en costas."

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la representación de Dña. Xxxxxxxxxx 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 6 de octubre de 2008, 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.- Elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, el Procurador de los Tribunales Sr. Periañez González en nombre y representación de Dña. Xxxxxxxxxx, interpuso el 27 de noviembre de 2008 el citado recurso de casación, el cual se formula al amparo de lo establecido en el subapartado d) del artículo 88.1 de la LRJCA, por infracción del art 35 del Reglamento de Extranjería, ya que no se cumplen los requisitos administrativos para la aprobación de visados; así como vulneración de los artículos 103.1 y

106.1 de la CE, y artículos 12, 11 y 51 de la Ley 30/90, al no haber ninguna relación entre los requisitos legales y los criterios de exigencias esgrimidos por la autoridad administrativa, que además han sido valorados y evaluados por la subdelegación de gobierno de Castellón de acuerdo a lo establecido en el art. 42 del Reglamento de extranjería RD 2393/2004.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al expresado recurso, lo que verificó la Abogacía del Estado con fecha 30 de noviembre de 2009.

SEXTO.- Formalizada la oposición al recurso de casación, interpuesto, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el 21 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **MARÍA ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Xxxxxxxxxx, nacional de Marruecos, ha interpuesto el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de este Orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) de 10 de julio de 2008 (recurso contencioso-administrativo nº 738/2006) que desestimó el recurso interpuesto por aquella contra la resolución del Consulado de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, por la que se le denegó su solicitud de visado para reagrupación familiar en España con su hijo D. Wxxxxxxxxxxxx.

SEGUNDO.- Puesto que la sentencia de instancia no la recoge de manera detallada, procede reseñar aquí la siguiente secuencia procedimental:

D. Wxxxxxxxxxxxx presentó con fecha 25 de octubre de 2005, ante la Subdelegación del Gobierno en Castellón, una solicitud de residencia temporal por reagrupación familiar a favor de su madre y ahora recurrente, Doña Xxxxxxxxxx. Dicha solicitud fue estimada por resolución del Subdelegado del Gobierno de 15 de mayo de 2006 (anejo X del expediente), al considerarse que:

"la solicitud cumple los requisitos que para la concesión de la autorización de residencia temporal establece en el artículo 42 del reglamento de ejecución (Real Decreto 2393/2004) de la L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la L.O. 8/2000 de 22 de diciembre y por L.O. 14/2003 de 20 de noviembre" [...] "en el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de autorización, el familiar que vaya a ser reagrupado deberá solicitar personalmente el visado en la oficina consular en cuya demarcación resida".

(Una autorización de residencia similar fue expedida a favor del marido de la ahora recurrente, D. Brahim El Moudden, que no es parte en el presente recurso).

Doña Xxxxxxxxxx procedió de conformidad con lo indicado en esa resolución, y así, el día 16 de junio de 2006 presentó ante el Consulado de España en Casablanca una solicitud de visado Schengen individual de larga duración para reagrupación familiar con D. Wxxxxxxxxxx (anejo I del expediente), aportando pasaporte, certificados médicos, certificado de antecedentes penales, acta de nacimiento y matrimonio, libro de familia, permiso de residencia de D. Wxxxxxxxxxx, autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de ella, y justificantes de remesas de dinero hechas por este último.

Con fecha 19 de junio de 2006, el Cónsul General de España en Casablanca emitió informe desfavorable a la concesión del visado solicitado, razonando lo siguiente:

"Según los datos obrantes en este consulado General relativos a la solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar de los ciudadanos marroquíes D. y Doña Xxxxxxxxxx, resulta lo siguiente:

- Son padres de once hijos.

- De ellos, tan sólo tres residen en España: D.....(reagrupante),y.....

Es costumbre local que todos los hijos contribuyan al mantenimiento de sus padres cuando los recursos de estos son insuficientes, de forma mancomunada. Teniendo en cuenta que los solicitantes tienen once hijos, tres de ellos en España, ello presupone una determinada capacidad económica, y correspondiendo a todos ellos la obligación de contribuir a la manutención de sus padres, se presume que la dependencia respecto del reagrupante es parcial, y en ningún caso legal.

Tampoco se aprecian razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España, dado que los interesados tienen once hijos y nueve de ellos están residiendo en Marruecos, no entendiéndose el concepto de

reagrupación familiar cuando para reunirse o reagruparse con unos hijos están abandonando a otros. En el presente caso estarían dejando en su país a más hijos de los que tienen en España, con lo que en realidad no se está produciendo reagrupación familiar alguna.

Por lo anterior se informa desfavorablemente la solicitud de visado".

Finalmente, por resolución del propio Cónsul General de 11 de julio de 2006, se acordó la denegación del visado de reagrupación familiar correspondiente a la solicitud de Doña XXXXXXXXXXX, por las siguientes razones, que se transcriben a continuación:

"Su solicitud ha sido denegada por no cumplir con las condiciones establecidas en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por las Leyes 8/2000 de 22 de diciembre, 11/2003 de 29 de septiembre y 14/2003 de 20 de noviembre, y el reglamento de desarrollo de esta Ley aprobado por Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, para la expedición de visados de residencia, en particular las relacionadas con:

- No se aprecian razones que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia en España.*
- No justifica depender de forma exclusiva, ni legal ni económicamente, del hijo residente en España.*
- Madre de 11 hijos".*

Contra esta resolución interpuso Doña XXXXXXXXXXX el recurso contencioso-administrativo en el que se dictó la sentencia desestimatoria contra la que se ha promovido el presente recurso de casación.

TERCERO.- La sentencia de instancia, en su fundamento jurídico primero, identifica la resolución administrativa impugnada en el proceso y resume su contenido, tras lo cual reseña las alegaciones impugnatorias formuladas en la demanda:

"Doña XXXXXXXXXXX, nacional de Marruecos ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución del Consulado General de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, mediante la que se le denegó visado solicitado el anterior 26 de junio para reagrupación familiar en España con su hijo, D. Wwwwwwwwww.

La petición se denegó por no cumplirse los requisitos establecidos en la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y en el Real Decreto 2393/04 para la expedición de visados de residencia, en particular por no apreciarse razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España y no justificar

depender de forma exclusiva, ni legal ni económicamente del hijo reagrupante, al ser madre de 11 hijos.

Se solicita en la demanda la anulación de la resolución impugnada y la concesión del visado solicitado, alegándose al efecto que la recurrente y su esposo, ambos de avanzada edad, dependen económicamente de su hijo D. Wwwwwww; que los demás hijos residentes en Marruecos no pueden contribuir económicamente al mantenimiento de los padres y que la Subdelegación del Gobierno en Castellón concedió a la recurrente autorización de residencia por reagrupación familiar mediante resolución de 15 de mayo de 2005. Con base en los precitados hecho, se aduce infracción del artículo 43 en relación con el 39.e) del Real Decreto 2393/2004 , que atribuyen valor vinculante a la resolución de la Subdelegación del Gobierno por la que se otorgó autorización de residencia, y en cuyo expediente se valora la dependencia económica del reagrupable; infracción de los artículos 9.1, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española por igual causa; infracción de los artículos 12, 11 y 51 de la Ley 30/92 , por extralimitación de la competencia del Consulado, con ingerencia en las del Subdelegado del Gobierno; infracción de los artículos 16 y 17.b) y d) de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España en relación con el artículo 39 de la Constitución Española y falta de motivación de la resolución impugnada".

A continuación, el fundamento jurídico segundo rechaza las alegaciones de la actora sobre la falta de motivación de la resolución administrativa denegatoria del visado, señalando, en cuanto concierne a este caso, que:

"[...] Y en el presente caso, es cierto que la notificación de la denegación de visado se ha consignado en un impreso, pero también lo es que la escueta motivación a que se ha hecho referencia, unido a lo actuado en el expediente administrativo, ha sido suficiente para que la interesada pudiera conocer el fundamento de la decisión administrativa y mostrar su desacuerdo en el presente recurso, como ha quedado patente en el escrito de demanda, de ahí que no pueda concluirse que la concisión de la motivación le haya ocasionado indefensión, porque no se ha producido una disminución real y efectiva de sus garantías".

El fundamento de Derecho tercero analiza las alegaciones de la demandante sobre la relación existente, desde el punto de vista competencial, entre la autorización de residencia temporal concedida por la Subdelegación del Gobierno y la posterior actuación del Consulado a la hora de la concesión del visado:

"Conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y a los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2393/2004, el extranjero que haya

residido legalmente en España durante un año y haya obtenido autorización para residir por, al menos, otro año, tiene derecho a reagrupar con él a sus ascendientes, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

De otra parte, según lo dispuesto en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2393/2004 , para que se autorice la permanencia de un extranjero en España por razón de reagrupación familiar es preciso que el reagrupante - siempre que haya residido legalmente en España durante un año y haya obtenido autorización para residir por, al menos, otro año- ejerza el derecho a la reagrupación, que le reconoce el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, respecto a los familiares a que se refiere artículo 17 de la citada Ley.

Según los artículo 42 y 43 y la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto , el procedimiento se inicia con la solicitud personal del extranjero que desee ejercer el derecho de reagrupación familiar de una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar y si, previa la tramitación del procedimiento reglamentario, la Administración comprueba que se cumplen los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, concederá la autorización de residencia temporal por reagrupación, cuya eficacia queda suspendida hasta que, solicitado el visado tempestivamente, se expida y recoja el mismo y el familiar reagrupado entre en territorio nacional durante el plazo de vigencia del visado, que en ningún caso será superior a tres meses. En el plazo de un mes desde la entrada, el familiar reagrupado deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero, salvo en el caso de menores, en que podrá ser solicitado por su representante.

El procedimiento de tramitación del visado se inicia, a su vez, mediante solicitud personal del familiar reagrupable, presentada en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida en el plazo de los dos meses siguientes a la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización de residencia. Dicha solicitud deberá ir acompañada del pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, en su caso, del certificado de antecedentes penales o documento equivalente, de la copia de la autorización de residencia notificada al reagrupante, de la documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica y del certificado médico que acredite que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.

Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir los informes que resulten necesarios para resolver la solicitud y también podrá efectuar requerimientos de subsanación o de aportación de los documentos o certificaciones exigidos así como requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, para comprobar su identidad, el vínculo familiar alegado, en su caso, la dependencia legal o económica y

la validez de la documentación aportada. La incomparecencia en el plazo fijado, y salvo fuerza mayor, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Si en el momento de resolver, el solicitante no figura en la lista de personas no admisibles, la misión diplomática u oficina consular valorará la documentación e informes incorporados al efecto junto, en su caso, con la autorización o autorizaciones concedidas, y resolverá la solicitud del visado. Si la Administración llegara 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, informándose al interesado de los hechos y circunstancias constatadas y, en su caso, de los testimonios recibidos y de los documentos e informes, preceptivos o no, incorporados, que, conforme a las normas aplicables, hayan conducido a la resolución denegatoria, la cual se notificará al solicitante de forma que le garantice la información sobre su contenido, las normas que en derecho la fundamenten, el recurso que contra ella proceda, el órgano ante el que hubiera de presentarse y el plazo para interponerlo.

Por tanto, yerra la demandante al considerar que el derecho de reagrupación familiar ya le fue definitivamente concedido por la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Castellón, pues la regulación del procedimiento para la reagrupación familiar contenida en los artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004 , ya citados, no permite concluir que la concesión del visado quede vinculada por la autorización de residencia, ya que ésta resolución se dicta en exclusiva consideración de las condiciones del reagrupante pero no contempla las del reagrupado, que se ponderan en el procedimiento de visado, de ahí que también hayan de rechazarse el motivo de impugnación que acusa que la decisión denegatoria del visado de residencia ha sido adoptada por un órgano incompetente"

Finalmente, el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia examina el tema de fondo relativo a la controvertida dependencia económica de la recurrente respecto de su hijo y reagrupante, señalando lo siguiente:

"Para resolver la cuestión litigiosa de fondo, conviene tener en cuenta que de las actuaciones resulta la acreditación de los siguientes hechos:

1.- Doña Xxxxxxxxxx nació en el año 1952, carece de antecedentes penales y no padece enfermedades cuarentenales; su esposo, D. Brahim El Moudden, que también ha solicitado visado de residencia para reagrupación familiar, nació en 1942. Ambos son padres de 11 hijos, tres de los cuales residen legalmente en España.

2.- Don Wxxxxxxxxxxx ha efectuado las siguientes remesas, cuyo destinatario no consta, y cuyas cantidades se expresan en euros:

-19 de diciembre de 2005, 300.

- 3 de enero de 2006, 300.
- 4 de febrero de 2006, 300.
- 4 de marzo de 2006, 300.
- 7 de abril de 2006, 450.
- 5 de mayo de 2006, 450.

Ha efectuado también las siguientes remesas en dirhams, cuyos destinatarios son su padre o su madre:

- 11 de febrero de 2005, 2.021,57.
- 27 de septiembre de 2005, 2081,97.
- 9 de diciembre de 2005, 3107,37.
- 27 de abril de 06, 3048,96.
- 16 de mayo de 2006, 1055,34.
- 14 de junio de 2006, 4.708,61.
- 3 de agosto de 2006, 1560,19.
- 1 de mayo de 2006, 2094,08, y
- 17 de octubre de 2005, 3947,96.

En la hipótesis de que los destinatarios de todas las remesas hubieran sido Doñay D.podría considerarse que han sido suficientes para subvenir a las necesidades de la recurrente y de su esposo, en un cómputo global referido al último año, conforme resulta del artículo 39, letra e) del Reglamento de Extranjería.

En orden al segundo requisito, esto es la existencia de razones que justifiquen la necesidad de autorizar la residencia en España de la solicitante del visado, cuyo cumplimiento es exigible cumulativamente con la dependencia económica para que proceda el derecho a la reagrupación familiar de ascendientes, la Sala entiende que no es concurrente: Aunque la recurrente no es de avanzada edad, su esposo sí lo es, pero la circunstancias de que la mayor parte de sus hijos residan en Marruecos no denota que se encuentren en una situación de vulnerabilidad física o afectiva susceptible de ser calificada como un supuesto de necesidad de convivencia con el reagrupante, porque, aunque es una realidad incontestable la situación de dependencia de las personas conforme van llegando a las últimas etapas de la vida y que del cuidado de los mayores suelen ocuparse los hijos, es lo cierto que los hijos residentes en Marruecos pueden cuidar y dar apoyo afectivo a sus padres. Por todo lo cual, los elementos a valorar en el caso litigioso conducen a afirmar la inexistencia de razones justificativas de la necesidad de autorizar la residencia en España de la solicitante del visado.

La denegación del visado de reagrupación familiar no vulnera el derecho constitucional a la intimidad y a la vida familiar de la recurrente pues nuestra Constitución no reconoce un derecho a la vida familiar en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 8.1 CEDH , y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución Española, por todo lo cual ha de desestimarse el presente recurso contencioso administrativo".

CUARTO.- El escrito de interposición del recurso de casación formulado por Doña XXXXXXXXXXXX presenta una estructura formal más propia de una apelación que de este cauce procesal extraordinario (aunque sin llegar al extremo de dar lugar a su inadmisión so pretexto de su defectuosa formalización).

Se articula este escrito de interposición comenzando con unos "hechos" a través de los que realmente se critica la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, seguidos por unos intitulados "fundamentos de derecho" en cuyo apartado V expresa la parte recurrente que se fundamenta el recurso en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, citando a continuación las siguientes infracciones que entiende producidas: de los arts. 35, 42 y 43 del reglamento de desarrollo de la L.O. 4/2000 aprobado por RD 2393/04; arts. 103.1 y 106.1 de la Constitución española de 1978; arts. 12,11 y 51 de la Ley 30/90 (entendemos que aquí hay un error material y que la parte se refiere en realidad a la Ley 30/1992); arts. 54 y 71 de la Ley 30/1992; arts. 27 y 43 de la L.O. 4/2000 en relación con los arts. 24 y 9.3 de la Constitución. Finalmente, la parte actora añade unas alegaciones "en cuanto al fondo" que son reiteración literal de su demanda.

Dada, pues, la diversidad de normas que se citan como infringidas por la recurrente en casación en su poco sistemático escrito de interposición, en un afán por ordenar esas alegaciones, ha de comenzarse por el estudio de las que constituyen el núcleo fundamental de su argumentación, consistente en que el Consulado español en Casablanca, al denegar el visado con base en la falta de vinculación y dependencia económica de reagrupante y reagrupado, excedió el ámbito de su competencia, desde el momento que reexaminó la decisión favorable que acerca de tal cuestión ya había adoptado la Subdelegación del Gobierno en Castellón cuando concedió el permiso de residencia temporal por reagrupación. La recurrente insiste en que el órgano competente entendió

suficientemente acreditada esa dependencia económica entre ambos, por lo que el Consulado no debió haber reabierto una cuestión que ya estaba decidida por resolución administrativa favorable para ella misma.

QUINTO.- Nuestra respuesta a esta alegación de la recurrente ha de partir de la descripción del marco normativo por el que se rige la obtención de visados como el aquí concernido, teniendo en cuenta las respectivas fechas de su solicitud y ulterior denegación.

La L.O. 4/2000, antes citada, en su redacción aplicable, reconoce en su artículo 17 el derecho de los extranjeros a reagrupar en España a los familiares que en dicho precepto se detallan, entre los que se encuentran "*los ascendientes del reagrupante o su cónyuge, cuando estén a su cargo*". El artículo 18 establece los requisitos para la reagrupación, pero no se refiere al procedimiento administrativo para la obtención de ese permiso, que es materia que se ordena en los artículos 38 y ss. del reglamento de desarrollo de la Ley aprobado por R.D. 2393/2004 de 30 de diciembre, especialmente en el artículo 42, con el siguiente tenor:

"Artículo 42. Procedimiento para la reagrupación familiar.

1. El extranjero que desee ejercer el derecho de reagrupación familiar deberá solicitar, personalmente ante el órgano competente para su tramitación, una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar. La solicitud de reagrupación familiar se podrá presentar por parte del extranjero que tenga autorización para residir en España durante un año y solicitado la autorización para residir por, al menos, otro año. En todo caso, no podrá concederse la autorización de residencia al familiar reagrupable hasta que no se haya producido la efectiva renovación de la autorización del reagrupante, o hasta que su solicitud de renovación haya sido estimada por silencio positivo, sin perjuicio de la ulterior obligación de dictar resolución expresa, en los términos previstos en el artículo 43.4.a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2. La solicitud, que deberá cumplimentarse en modelo oficial, deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- a. Copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y la dependencia legal y económica.*
- b. Copia del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción del solicitante en vigor.*

- c. Copia de la correspondiente autorización de residencia o residencia y trabajo, ya renovada, o, conjuntamente, de la primera autorización y del resguardo de solicitud de renovación.*
- d. Acreditación de empleo y/o de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria, en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía de los medios de vida exigibles a estos efectos, así como el modo de acreditar su posesión, teniendo en cuenta el número de personas que pasarían a depender del solicitante a partir de la reagrupación.*
- e. Justificación documental que acredite la disponibilidad, por parte del reagrupante, de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia.*

Este requisito deberá justificarse mediante informe expedido por la Corporación Local del lugar de residencia del reagrupante. En el plazo máximo de quince días desde la solicitud, la Corporación deberá emitir el informe y notificarlo al interesado y, simultáneamente y por medios telemáticos cuando fuera posible, a la autoridad competente para resolver la autorización de reagrupación.

Subsidiariamente, podrá justificarse este requisito presentando acta notarial mixta de presencia y manifestaciones en caso de que la Corporación local no hubiera procedido a emitir el informe de disponibilidad de vivienda en el plazo indicado, lo que será acreditado con la copia de la solicitud realizada.

En todo caso, el informe o acta notarial debe hacer referencia a los siguientes extremos: título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso al que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, número de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento.

- f. En los casos de reagrupación de cónyuge, declaración jurada del reagrupante de que no reside con él en España otro cónyuge.*

3. Presentada la solicitud en forma o subsanados los defectos, el órgano competente la tramitará y resolverá lo que proceda, previo informe policial sobre la existencia de razones que, en su caso, lo impidan.

4. En el caso de resolución denegatoria, se le notificará al interesado y se motivará la causa de la denegación.

5. En el supuesto de que el extranjero cumpla con los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente resolverá la concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, y se suspenderá la eficacia de la autorización hasta la expedición, en su caso, del visado, y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.

6. Dicha resolución se comunicará al reagrupante y, por medios telemáticos y de manera simultánea cuando sea posible, al Ministerio de Asuntos y de Cooperación y a la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida el extranjero. En la comunicación al interesado se hará mención expresa a que la autorización no desplegará sus efectos hasta que no se produzca la obtención del visado y la posterior entrada en España de su titular, salvo en los supuestos en que pueda quedar exento de esta obligación por ser aplicable una circunstancia excepcional prevista legal o reglamentariamente.

7. Cuando el reagrupante tenga autorización de residencia temporal, la vigencia de la autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la misma fecha que la del reagrupante.

Cuando el reagrupante tenga autorización de residencia permanente, la vigencia de la primera autorización de residencia de los familiares reagrupados se extenderá hasta la fecha de validez de la tarjeta de identidad de extranjero del reagrupante. La posterior autorización de residencia del reagrupado será de carácter permanente".

A su vez, el artículo 43 regula el procedimiento para la obtención del visado, una vez concedido el permiso de residencia temporal por reagrupación familiar, en los siguientes términos:

"Artículo 43. Tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar.

1. En el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización, el familiar que vaya a ser reagrupado deberá solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, si media causa que lo justifique, podrá determinar la misión diplomática u oficina consular diferente a la anterior en la que corresponda presentar la solicitud de visado.

Excepcionalmente, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, la misión diplomática u oficina consular aceptará la presentación por representante legalmente acreditado cuando existan motivos fundados que obstaculicen el desplazamiento del solicitante, como la lejanía de la misión u oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad. En el caso de tratarse de un menor, podrá solicitarlo un representante debidamente acreditado.

Constituirá causa de inadmisión a trámite de la solicitud de visado y, en su caso, de denegación, el hecho de que el extranjero se hallase en España en situación irregular, evidenciado por el poder de representación o por datos que consten en la Administración.

2. La solicitud de visado deberá ir acompañada de:

- a. Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.*
- b. Certificado de antecedentes penales o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.*
- c. Copia de la autorización de residencia notificada al reagrupante.*
- d. Documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica.*
- e. Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.*

3. Durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, para comprobar su identidad, el vínculo familiar alegado, en su caso, la dependencia legal o económica y la validez de la documentación aportada. La incomparecencia, salvo fuerza mayor, en el plazo fijado, que no podrá exceder de 15 días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española y el representante del interesado, en caso de que éste sea menor, además del intérprete, en caso necesario. Quedará constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

4. 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.

5. La misión diplomática u oficina consular, en atención al cumplimiento de los requisitos exigidos, notificará la concesión del visado, en su caso, en el plazo máximo de dos meses, y deberá ser recogido por el solicitante, personalmente, salvo en el caso de menores, en que podrá ser recogido por su representante. De no efectuarse en el plazo mencionado la recogida, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del procedimiento.

6. Recogido el visado, el solicitante deberá entrar en el territorio español durante el plazo de vigencia de aquel, que en ningún caso será superior a tres meses, de conformidad con lo establecido en el capítulo I de este reglamento. En el plazo de un mes desde la entrada, el extranjero deberá solicitar personalmente la tarjeta de identidad de extranjero, salvo en el caso de menores, en que podrá ser solicitado por su representante.

De estos dos extensos preceptos conviene retener ante todo que el extranjero que desee ejercer el derecho de reagrupación familiar habrá de solicitar personalmente ante el órgano competente para su tramitación (en este caso, la Subdelegación del Gobierno) una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar, debiendo aportar junto con su solicitud, entre otros extremos, "copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y la dependencia legal y económica". En el supuesto de que el extranjero cumpla con esos requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente concederá la autorización de residencia temporal por reagrupación, "y se suspenderá la eficacia de la autorización hasta la expedición, en su caso, del visado, y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional" (art. 42.5).

A tenor de lo dispuesto en el apartado que se acaba de transcribir, la resolución por la que se concede la autorización de residencia temporal por reagrupación es válida por sí misma, aunque su eficacia y consiguiente despliegue de efectos queda supeditada a la obtención y expedición del visado. El visado es, por tanto, desde esta perspectiva, condición de eficacia pero no de validez de la autorización de residencia por reagrupación. Por tanto, la concesión de la autorización de residencia por reagrupación no es producto del ejercicio de una competencia compartida, en cuya virtud sea necesaria para su misma existencia y validez la concurrencia sucesiva de dos voluntades (la del Subdelegado del Gobierno, primero, y la del agente diplomático o consular, después), sino que se perfecciona por la propia resolución que la concede, siendo la posterior expedición del visado mero requisito de eficacia de la misma.

Resulta coherente con esta regulación la obligación que se establece para el reagrupado en el artículo 43, a cuyo tenor en el plazo de dos meses desde la notificación al reagrupante de la concesión de la autorización, el familiar que vaya a ser reagrupado deberá solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.

Y es en este momento del procedimiento administrativo de reagrupación cuando surge la cuestión que plantea en primer lugar la recurrente en el presente

recurso de casación, en torno a la determinación del ámbito competencial de examen y cognición del asunto por parte del agente diplomático o consular. Problema que se origina en gran medida por el hecho de que la documentación cuya aportación se exige en esta fase coincide *en parte* (y con las salvedades que inmediatamente apuntaremos) con la que ya había sido entregada ante la autoridad competente para conocer de la autorización de residencia; lo que nos conduce a delimitar la relación y eventual superposición del contenido del juicio decisorio de una y otra autoridad.

Comparemos, en efecto, la documentación que se exige en una y otra fase:

Artículo 42:

- a. Copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y la dependencia legal y económica.
- b. Copia del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción del solicitante en vigor.
- c. Copia de la correspondiente autorización de residencia o residencia y trabajo, ya renovada, o, conjuntamente, de la primera autorización y del resguardo de solicitud de renovación.
- d. Acreditación de empleo y/o de recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria, en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía de los medios de vida exigibles a estos efectos, así como el modo de acreditar su posesión, teniendo en cuenta el número de personas que pasarían a depender del solicitante a partir de la reagrupación.
- e. Justificación documental que acredite la disponibilidad, por parte del reagrupante, de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia.
- f. En los casos de reagrupación de cónyuge, declaración jurada del reagrupante de que no reside con él en España otro cónyuge.

Artículo 43:

- a. Pasaporte ordinario o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses.
- b. Certificado de antecedentes penales o documento equivalente, en el caso de solicitante mayor de edad penal, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.
- c. Copia de la autorización de residencia notificada al reagrupante.
- d. Documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica.
- e. Certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional.

En una primera y superficial aproximación, pudiera decirse que la documentación que se exige en el artículo 42 va referida al reagrupante (que es quien pide la autorización de residencia para reagrupar al familiar), mientras que el artículo 43 enumera documentos concernientes al reagrupado (que es quien solicita el visado). Sin embargo, esta inicial apreciación no es del todo correcta y debe matizarse.

Tal planteamiento puede aceptarse en cuanto concierne a la expedición del visado regulada en el artículo 43, pues en este concreto expediente se pide al reagrupado únicamente documentación referida a él mismo y no al reagrupante (aun cuando se le pide que aporte asimismo la copia de la autorización de residencia instada y obtenida por el reagrupante, es únicamente a los efectos de la constatación formal de la existencia de dicha resolución).

Sin embargo, en cuanto atañe al expediente para la concesión y obtención del permiso de residencia por reagrupación del artículo 42, no es cierto que sólo se valore la situación y circunstancias del reagrupante, desde el momento que entre los requisitos que se exigen a este figura la necesidad de aportar "*copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y la dependencia legal y económica*". Obvio es que si estos documentos se exigen ha de ser para

algo, que sólo puede ser para que la autoridad competente para conceder el permiso de reagrupación estudie si realmente se da el presupuesto de hecho de la misma, esto es, la relación de parentesco y la vinculación legal y económica entre reagrupante y reagrupado.

En consecuencia, constituye una inexactitud afirmar que en este primer expediente del art. 42, de autorización de residencia por reagrupación, sólo se valora la situación y circunstancias vitales del reagrupante. Muy al contrario, también se estudian las del reagrupado (si no fuera así, la obligación de aportar esos documentos carecería de todo sentido).

Y este dato que acabamos de anotar revela el error en que ha incurrido la Sala de instancia al decir, recordemos, lo siguiente: *"yerra la demandante al considerar que el derecho de reagrupación familiar ya le fue definitivamente concedido por la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Castellón, pues la regulación del procedimiento para la reagrupación familiar contenida en los artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004 , ya citados, no permite concluir que la concesión del visado quede vinculada por la autorización de residencia, ya que ésta resolución se dicta en exclusiva consideración de las condiciones del reagrupante pero no contempla las del reagrupado, que se ponderan en el procedimiento de visado"*. Esta apreciación es, decimos, errónea por las razones que acabamos de poner de manifiesto.

Pues bien, ocurre que el artículo 43 dispone que en el curso del expediente de visado, el reagrupado habrá de aportar ante el agente diplomático o consular *"documentación original que acredite los vínculos familiares y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica"*. Este apartado coincide en gran parte con la del artículo 42 a que nos acabamos de referir, ahora bien, la coincidencia no es exacta sino que presenta un relevante matiz diferenciador (en el que abundaremos en seguida), desde el momento que ante la Administración interior del Estado se requiere la aportación de "copia" de esa documentación, mientras que ante la Embajada o Consulado se exige la aportación de los documentos originales, a través de cuyo examen se podrá contrastar definitivamente su autenticidad e identidad.

Previsión, esta del artículo 43 que acabamos de anotar, que ha de ponerse necesariamente en relación con otras dos que añade el mismo artículo 43: la primera, que durante la sustanciación del trámite del visado, la misión diplomática u oficina consular podrá requerir la comparecencia del solicitante y, cuando se estime necesario, mantener una entrevista personal, "*para comprobar su identidad, el vínculo familiar alegado, en su caso, la dependencia legal o económica y la validez de la documentación aportada*"; y la segunda, que si los agentes diplomáticos o consulares actuantes 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.

Se observa, pues, que los ámbitos de uno y otro procedimiento se interrelacionan, al menos aparentemente (por utilizar una imagen gráfica), como círculos secantes, en la medida que parecen presentar un ámbito de yuxtaposición, que es el referido a la valoración de los vínculos familiares entre reagrupante y reagrupado y, en su caso, la edad y la dependencia legal o económica. Es precisamente en este concreto aspecto donde surge el problema que ha planteado la recurrente en casación, de la eventual fricción entre lo decidido en uno y otro expediente (como en este caso que ahora nos ocupa ha sucedido, según denuncia la parte recurrente). El interrogante es, en definitiva, si cabe la posibilidad de que la valoración de esas circunstancias difiera en uno y otro caso aun siendo los mismos los datos objetivos tomados en consideración.

Planteado el problema en estos términos, podemos anticipar que realmente esa colisión no existe o no tiene por qué darse, en la medida que la resolución sobre el visado ha de atender o basarse únicamente en datos propios de ese expediente y distintos de los valorados en el expediente de autorización de residencia del artículo 42; pero no se puede utilizar el expediente del artículo 43 para someter a nueva valoración los mismos elementos que ya han sido apreciados y valorados con ocasión de la decisión propia del expediente de autorización de residencia del art. 42.

Así, en una interpretación conjunta y armónica de lo dispuesto en estos dos artículos 42 y 43 tan citados, que proporcione una solución coherente con el marco jurídico de referencia y respetuosa de los derechos

de los interesados, ha de entenderse que aun habiéndose concedido por la Administración la autorización de residencia temporal por reagrupación (art. 42), la Embajada o Consulado podrá denegar el visado correlativo (art. 43) en los siguientes supuestos:

1º) Si el reagrupado no aporta (o no lo hace en debida forma) junto con su solicitud de visado la documentación propia o característica de este concreto expediente, que es la específicamente exigida por el artículo 43; o si esta documentación resulta inservible o insuficiente a los efectos pretendidos de expedición del visado.

2º) Si una vez aportados los documentos *originales* concernientes a los vínculos familiares, la edad, y la dependencia legal y económica, de los que en el primer expediente de autorización de residencia temporal únicamente se adjuntó *copia*, se comprueba tras el correspondiente examen y cotejo que esos datos aportados en el primer expediente, a través de simples copias, no son ciertos (esto es, que las copias presentaban algún tipo de falsedad) y que los originales no son suficientes a los efectos pretendidos (en tal caso además de denegarse el visado, lo procedente es instar la inmediata revisión de oficio de la inicial autorización de residencia temporal por reagrupación).

3º) Si con ocasión de la tramitación del expediente para la obtención del visado surgen o se aprecian datos o elementos de juicio novedosos, esto es, no tenidos en cuenta al tiempo de resolver sobre la autorización de residencia temporal para la reagrupación familiar, que pongan de manifiesto una circunstancia que justifique la denegación del visado pretendido (una vez más, en la medida que esa circunstancia novedosa pudiera dar lugar a reconsiderar la propia validez de la precedente resolución de concesión de la autorización de residencia temporal por reagrupación, habrá de valorarse su revisión de oficio).

Ahora bien, si la documentación *original* coincide con la aportada antes mediante copia y no se ponen de manifiesto con ocasión de la tramitación del expediente de visado esos datos novedosos a que acabamos de referirnos carece de justificación aprovechar el trámite de

solicitud del visado para reexaminar y reconsiderar lo mismo que ya se ha examinado y acordado mediante resolución administrativa firme, y así cambiar el criterio sentado en esa primera resolución autorizatoria de la reagrupación.

Esto es, si la documentación de la que en su día se aportó copia es reproducción fiel del original auténtico, y como tal ya ha sido valorada y considerada adecuada y suficiente por la autoridad que concedió la autorización de residencia por reagrupación, no cabe rectificar esta valoración con única base en el personal y diferente criterio de quien resuelve sobre la expedición del visado acerca de la suficiencia de esos documentos a los fines pretendidos; y eso por tres razones: 1º) porque significaría negar valor a un acto administrativo declarativo de derechos sin utilizar los preceptivos cauces revisorios de oficio establecidos en la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común; 2º) porque implicaría ir contra el principio de vinculación a los propios actos que rige en las relaciones entre Administración y ciudadanos, del que deriva que la Administración no puede comunicar una decisión que favorece a su destinatario e ignorarla después; y 3º) porque partiendo de la base de que en cualquier realidad no pueden convivir indistintamente una cosa y la contraria, lo que no puede la Administración es negar la concurrencia de uno de los requisitos exigidos para la reagrupación familiar, cuando ella misma ha reconocido su concurrencia con base en los mismos datos y en favor del mismo interesado.

Con una consideración añadida que no está de mas apuntar: que tanto la resolución del Subdelegación del Gobierno a la hora de conceder la autorización de residencia temporal por reagrupación como la resolución del Consulado a la hora de la concesión del visado, no son actos discrecionales sino reglados, en cuanto acotados en términos bien claros por la L.O. 4/2000 y su reglamento de desarrollo aprobado por R.D. 2393/2004. En este sentido, resulta oportuno recordar aquí y ahora lo que dijimos en la sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2006, RC 4857/2003, en relación a la materia del asilo y refugio, pero con unas consideraciones que, *mutatis mutandis*, resultan aplicables también al caso que ahora nos ocupa: "*el que entre las circunstancias contempladas por el expresado ordenamiento de asilo exista algún concepto jurídico*

indeterminado no implica que exista discrecionalidad alguna, pues aquéllos excluyen cualquier forma de ésta, según ha declarado la doctrina jurisprudencial al expresar, entre otras, en Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, de fechas 22 de junio de 1982, 13 de julio de 1984, 9 de diciembre de 1986, 24 de abril, 18 de mayo, 10 de julio y 8 de noviembre de 1993, 19 de diciembre de 1995, 2 de enero de 1996, 14 de abril, 12 de mayo y 21 de diciembre de 1998, 24 de abril, 19 de junio y 25 de octubre de 1999, y 21 de mayo de 2001, que la inclusión de un concepto indeterminado en la norma de aplicación no significa, sin más, que se haya otorgado capacidad a la Administración para decidir con libertad y renunciar a la solución justa del caso, sino que viene obligada a la única decisión correcta a la vista de los hechos acreditados".

SEXTO.- Proyectadas estas consideraciones sobre el caso que ahora nos ocupa, ya hemos visto que la Administración concedió la autorización de residencia temporal para reagrupación a favor de la ahora recurrente con uno de sus hijos, residente en España, pero posteriormente denegó el visado necesario para franquear la entrada en territorio nacional por entender el Cónsul actuante que en las circunstancias familiares de la recurrente no cabía apreciar su dependencia legal y económica del hijo reagrupante. Ahora bien, esta conclusión no se basó más que en la pura apreciación personal del Cónsul, quien sobre la base de su conocimiento de la sociedad marroquí concluyó que dadas las características de la familia de la solicitante de visado no existía esa dependencia (cabe insistir en que no consta en el expediente ninguna advertencia o reparo sobre hipotéticas irregularidades o falsedades en la documentación aportada por el solicitante de la reagrupación ante la Subdelegación del Gobierno en Castellón).

Al resolver sobre la solicitud de visado de esa manera, el Cónsul vino a considerar, aunque fuera de forma implícita pero en todo caso evidente, que la Subdelegación del Gobierno en Castellón (que ya había tenido que valorar la concurrencia del requisito controvertido) se había equivocado al conceder el permiso de residencia temporal por reagrupación familiar en favor de la ahora recurrente. Empero, si un órgano de la Administración llega a la conclusión de que otro órgano de la misma Administración ha interpretado o aplicado mal el Derecho y ha concedido lo que no debía, no puede obviar lo acordado y reconducir las cosas según

su criterio sobre lo que es o no conforme a derecho, sino que ha de estar y pasar por lo reconocido, sin perjuicio de promover (si procede) la revisión de oficio de lo que reputa incorrectamente concedido.

Por tal razón, si el Cónsul apreciaba, como apreció, que esa dependencia no existía, pero tal consideración fue únicamente fruto de su subjetiva valoración de las circunstancias concurrentes y no de otros factores (como, v.gr., la verificación de que los documentos aportados a la Subdelegación del Gobierno mediante copia incurrieran en algún tipo de falsedad), debió haberse abstenido de valorar aquello que ya había sido tomado en consideración por la Subdelegación del Gobierno, y conceder el visado; siendo cuestión distinta la eventual posibilidad y viabilidad legal de promover la revisión de oficio de lo acordado por la Subdelegación.

(Partimos de la base de que los demás requisitos exigidos por la norma concurren en este caso, pues nada se ha reprochado acerca de la falta de concurrencia de cualesquiera otros requisitos, y es reiterada la jurisprudencia que ha manifestado que incumbe a la Administración, en el momento de resolver sobre una solicitud, dar todas las razones por las que considera incumplido alguno de los requisitos para la concesión de lo pretendido, debiendo limitarse luego la revisión jurisdiccional a verificar si la resolución administrativa denegatoria, dadas las razones en que se apoya, es o no ajustada a Derecho).

No habiéndolo entendido así la Sala de instancia en su sentencia, se produjo la infracción de los artículos 42 y 43 del reglamento de desarrollo de la L.O. 4/2000 aprobado por RD 2393/04 que ahora se denuncia en casación.

SEPTIMO.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de casación, y situados en la posición procesal del Tribunal de instancia (art. 95.2.d] de la Ley Jurisdiccional 29/1998), hemos de estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña XXXXXXXXXXXX contra la resolución del Consulado de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, por la que se le denegó su solicitud de visado para reagrupación familiar en España con su hijo D. WXXXXXXXXXXXX; anulando dicha resolución y reconociendo el derecho de la recurrente a la obtención del visado solicitado.

(La estimación del recurso por esta razón hace innecesario el examen del resto de los argumentos impugnatorios de la sentencia de instancia sostenidos por la parte recurrente)

OCTAVO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede hacer condena en las costas del mismo, ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las causadas en instancia.

F A L L A M O S

Primero.- HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación número 5245/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Periañez González en nombre y representación de Dña. XXXXXXXXXXXX, contra la Sentencia de 10 de julio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 738/06, sentencia que casamos dejándola sin efecto.

Segundo.- Anular, por su disconformidad a Derecho, la Resolución del Consulado General de España en Casablanca de 11 de julio de 2006, mediante la que se denegó el visado de reagrupación familiar.

Tercero.- No hacemos especial imposición de las costas causadas en la instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en cuanto a las de este recurso 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 José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Isabel Perelló Doménech.-Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. M^a ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.