

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Primera**  
 C/ General Castaños, 1 - 28004  
 33009730  
 NIG: 28.079.00.3-2014/0010579

011 30276156311

**Procedimiento Ordinario 708/2014**

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]  
**PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ**  
**Demandado:** MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACION  
 Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA N° 186/2015**

**Presidente:**  
**D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**  
**Magistrados:**  
**D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA**  
**D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil quince.

**VISTOS** por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo 708/2014 promovidos por el procurador de los tribunales don Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de DON [REDACTED] contra resoluciones, de 27 de marzo de [REDACTED], de la Embajada de España en Dhaka (Bangladesh) que denegó las solicitudes de reagrupación familiar presentadas el 25 de marzo de 2014 por doña [REDACTED] en cuanto esposa e hijo, respectivamente, del actor ; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el recurrente arriba expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

**SEGUNDO:** En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se declare no ser conforme a derecho las resoluciones recurridas y se dicte otra en que sea reconocido el derecho a obtener los visados solicitados al cumplir los requisitos legales.

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

**CUARTO:** Se ha fijado a cuantía del procedimiento en indeterminada, sin que se acordara el recibimiento del juicio a prueba. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo el día, lo que se verificó para el día 10 de febrero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. D<sup>o</sup> José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente arriba reseñado, nacional de Bangladesh y residente en España, impugna por medio de este recurso contencioso administrativo las resoluciones contenidas en el encabezamiento de esta sentencia que deniegan las solicitudes de visados de

reagrupación familiar presentadas, el 25 de marzo de 2014, por doña [REDACTED] y [REDACTED] en cuanto esposa e hijo, respectivamente, del mismo, y ambos nacionales de Bangladesh, el segundo nacido el 15 de septiembre de 2013.

Las resoluciones recurridas razonan tales denegaciones por el mismo argumento de entender, tras entrevistar personalmente a [REDACTED] que concurren suficientes motivos para su denegación con arreglo a la Resolución del Consejo de la UE de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, a saber, el no mantenimiento de una vida en común, el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio o que incurra en errores sistemáticos sobre datos de carácter personal relacionados antes del matrimonio o que se incurra en errores sistemáticos sobre datos de carácter personal relacionados con la pareja". Por ende, concluyen dichos actos, no ha sido posible acreditar fehacientemente los vínculos familiar de sus progenitores tal y como viene establecido en el art. 57.2c. del Real Decreto 557/2011.

La Subdelegación del Gobierno en [REDACTED] y a instancia del marido y padre reagrupante, con fecha [REDACTED] de enero de [REDACTED] resolvió conceder las respectivas autorizaciones de residencia temporal inicial por reagrupación familiar a los reagrupados.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente, en su escrito de demanda, impugna dichas resoluciones recurridas señalando, en esencia, que sus fundamentaciones no se ajustan a la normativa aplicable, pues no han tenido en cuenta un dato fundamental, como es que en el presente caso el actor y su esposa han tenido un hijo en común, por lo que no puede deducirse la existencia de un matrimonio fraudulento.

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

**TERCERO.-** Para resolver las cuestiones litigiosas de fondo suscitadas en este procedimiento se ha de recordar, como esta Sala ha señalado en distintas sentencias, que el artículo 17.1.b) de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dispone que son familiares reagrupables los hijos de los extranjeros residentes en España y los de su cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o personas con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud. Igualmente son familiares reagrupables

según el artículo 17, a) de la citada Ley Orgánica, el cónyuge del residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho.

En el mismo sentido el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en su artículo 53 recoge los mismos familiares reagrupables por el extranjero residente en España.

Los artículos 56 y 57 del citado reglamento prevén dos trámites entrelazados para obtener el visado. El 56 regula el procedimiento para la autorización de residencia por reagrupación familiar, que culmina con la resolución que en su caso dicte el órgano competente para ello. La solicitud deberá acompañarse de la siguiente documentación:

a) Relativos al reagrupante:

1.º Copia del pasaporte, documento de viaje o cédula de inscripción del solicitante en vigor, previa exhibición del documento original.

2.º Copia compulsada de documentación que acredite que cuenta con empleo y/o 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, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de este Reglamento.

3.º Documentación original que acredite la disponibilidad, por parte del reagrupante, de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia, y que habrá de ser su vivienda habitual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de este Reglamento.

4.º En los casos de reagrupación de cónyuge o pareja, declaración jurada del reagrupante de que no reside con él en España otro cónyuge o pareja.

b) Relativos al familiar a reagrupar:

1.º Copia completa del pasaporte o título de viaje, en vigor.

2.º Copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares o de parentesco o de la existencia de la unión de hecho y, en su caso, de la dependencia legal y económica.

Presentada la solicitud en forma o subsanados los defectos, el órgano competente la tramitará y resolverá lo que proceda. A dichos efectos, recabará de oficio el informe de los servicios competentes de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil en materia de seguridad y orden público, así como el del Registro Central de Penados.

En el supuesto de que se cumpla con los requisitos establecidos para la reagrupación familiar, el órgano competente resolverá la concesión de la autorización de residencia por reagrupación, y se suspenderá la eficacia de la autorización hasta:

a) Con carácter general, la expedición del visado, y la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional durante el tiempo de vigencia de éste. En este caso, la resolución de concesión 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.

b) En el supuesto de familiares de residentes de larga duración-UE, titulares de una Tarjeta azul-UE o beneficiarios del régimen especial de investigadores en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que la familia ya esté constituida, la eficacia de la autorización estará condicionada a la efectiva entrada del familiar en territorio nacional, si dicha entrada se produjera tras la concesión de la autorización. En este caso, la entrada deberá producirse en el plazo máximo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización, lo que habrá de constar en la resolución.

El artículo 57 del citado Real Decreto dispone que 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, en su caso, solicitar personalmente el visado en la misión diplomática u oficina consular en cuya demarcación resida.

La misión diplomática u oficina consular denegará el visado en los siguientes supuestos:

a) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención, tras la valoración de la documentación acreditativa de éstos, prevista en el apartado anterior.

b) Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe.

c) Cuando concorra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.

La disposición adicional décima de dicho reglamento prevé en su apartado 4 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, la validez de la documentación aportada y la veracidad del motivo de solicitud del visado. La incomparecencia, salvo causa fundada debidamente acreditada ante el órgano competente, en el plazo fijado, que no podrá exceder de quince días, producirá el efecto de considerar al interesado desistido en el procedimiento.

Cuando se determine la celebración de la entrevista dentro de procedimientos regulados en el título IV de este Reglamento, en ella deberán estar presentes, al menos, dos representantes de la Administración española, además del intérprete, en caso necesario, y deberá quedar

constancia de su contenido mediante un acta firmada por los presentes, de la que se entregará copia al interesado.

Si los representantes de la Administración llegaran al convencimiento de que no se acredita indubitadamente la identidad de las personas, la validez de los documentos, o la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado, se denegará su concesión. En caso de haberse celebrado una entrevista, se remitirá una copia del acta al órgano administrativo que, en su caso, hubiera otorgado inicialmente la autorización".

En este punto se ha de destacar que, no obstante lo ya resuelto por el órgano competente que legalmente ha de conceder la autorización previa de residencia por reagrupación familiar, que está radicado en territorio nacional, la delegación diplomática que finalmente ha de conceder el citado visado puede comprobar la autenticidad de esos documentos que en este caso son determinantes para la obtención del mismo. Como esta Sala ya ha dejado sentado en distintas sentencias, la doctrina jurisprudencial iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2011 no establece que la correspondiente delegación diplomática no pueda revisar una solicitud de visado como la presente, en la que previamente se ha concedido al reagrupado por parte de la subdelegación de gobierno competente una autorización de residencia temporal inicial conforme a lo dispuesto en el artículo 56, en relación con el 57, ambos del RD 557/2011, de 20 de abril. Ello porque en dicha doctrina no se niega esa posibilidad cuando aparezcan nuevos hechos que no ha podido valorar ese órgano de la Administración residenciado en territorio español, y sí el órgano de la Administración exterior, que lo puede hacer dando cumplimiento, además, a lo dispuesto en la legislación de extranjería, que en estos casos impide la reagrupación familiar basada en matrimonios contraídos en fraude de ley o denominados de mera complacencia, cuya única finalidad son motivos migratorios. Como ya se ha dicho en sentencias dictadas en caso similares, las delegaciones diplomáticas, al estar ubicadas o muy cercanas al país de origen de ambos interesados, conocen mejor su realidad y tienen más elementos de convicción para poder aplicar la referida normativa de extranjería, que expresamente autoriza a dichas delegaciones a que tras una entrevista con el solicitante del visado puedan determinar si efectivamente el motivo de la solicitud es cierto. En la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 de abril de 2014, recurso de casación nº 10/2013, se reconoce esa actividad instructora de la delegación diplomática a través de la entrevista con el solicitante del visado.

En el presente caso se ha practicado entrevista a la esposa y madre reagrupada por parte de los funcionarios de la embajada. La solicitante da el nombre y edad de su esposo, así como

los nombres de los testigos de la celebración del matrimonio, en que su esposo no estaba presente ya que se realizó por teléfono. Asimismo, refiere la fecha de la celebración, el 25 de febrero de 2011, y la del registro, el 25 de octubre de 2012, y que la primera vez que su marido marchó a España fue en 2003.

En la propia acta se recoge, en paréntesis a las contestaciones de las preguntas, que los testigos dados por la esposa no son los que se recogen en el certificado de matrimonio, y que según también este documento el matrimonio se registró el mismo día.

Sin embargo, considera esta Sala que esas supuestas contradicciones no son relevantes en lo referente a los datos esenciales que se han de tener en cuenta en dichas entrevistas en orden a determinar si nos encontramos con un matrimonio fraudulento, es decir, que no existe realmente, sino por mera razón de migración. Efectivamente, no se le pregunta en ningún momento a la solicitante por la fecha, forma y modo en que conoció a su esposo, su trabajo y dónde y que forma de vida lleva éste en España, las veces que regresa a su país para ver a la familia, cómo se comunican a pesar de vivir en países muy alejados, etc. Las contestaciones a estas preguntas revelarían el normal conocimiento que ha de tener una esposa de esos aspectos personales de su marido no obstante esa separación, pues existen medios como las comunicaciones epistolares, telefónicas, electrónicas, etc que permiten tener relaciones que proporcionarían esos conocimientos.

Frente a ello, existen dos datos determinantes de la existencia de un matrimonio real. Por un lado, el certificado de la Oficina de Matrimonios Musulmanes en la que se celebró el matrimonio del actor con su esposa, de fecha 10 de abril de 2014. En el mismo se constata que el matrimonio se solemnizó el 25 de febrero de 2011 por teléfono, encontrándose el novio en España y la novia en Bangladesh, en presencia de testigos, quedando registrado en la oficina ese mismo día. Además, el novio y la novia, según los términos de ese documento, confirmaron y registraron debidamente su matrimonio, celebrado por teléfono, de nuevo mediante su presencia física en la oficina. Por otro lado, consta el elemento esencial de que producto de ese matrimonio existe un hijo común que es una de las finalidades de esa vida en común sancionada legalmente.

En consecuencia, en este caso no existían nuevos datos que pudieran hacer cambiar la inicial decisión adoptada por la subdelegación del gobierno competente que se basó en unos documentos cuya autenticidad y veracidad de contenido no han sido puestos en duda por la delegación diplomática. A tenor de los anteriores razonamientos expuestos, procede estimar el

recurso y anular los actos recurridos por no ajustarse a derecho, declarando el derecho de los solicitantes a obtener los visados de reagrupación familiar.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tras la redacción dada por la ley 37/2011, las costas de este recurso se han de imponer a la Administración demandada que ha visto desestimadas todas sus pretensiones, en cuantía máxima de 300 teniendo en cuenta la complejidad del asunto tratado y escritos de la contraparte, más las tasas judiciales ingresadas por la parte actora.  
A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

**ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** interpuesto por DON [REDACTED] contra las resoluciones arriba reseñadas, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** las mismas por no ser conformes a derecho y **DECLARAMOS** el derecho de doña doña [REDACTED] a obtener el respectivo visado de reagrupación familiar solicitado por los mismos; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en cuantía máxima de 300 € y en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, más las tasas judiciales ingresadas por la parte recurrente.  
Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.  
Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.