

Roj: STS 8826/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8826  
Id Cendoj: 28079130032012100596  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 2352/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

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

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2352/2012, interpuesto por Dña. Inocencia , representada por la Procuradora Sra. Sánchez de León Herencia, contra la Sentencia de 16 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo número 343/2011 , sobre solicitud de visado 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 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 343/2011 , interpuesto contra la resolución del Consulado de España en La Habana, de 31 de enero de 2011, por la que se deniega a la ciudadana cubana Dña. Zaida el visado por reagrupación familiar con su hija, hoy recurrente, nacionalizada española, así como contra la resolución de 3 de marzo de 2011 desestimatoria del recurso de reposición formulado contra aquélla.

**SEGUNDO** .- La expresada Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) dicta Sentencia el 16 de marzo de 2012, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 343/11 , cuyo fallo es el siguiente:

*<< Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso interpuesto por el por la Procurador Sra. Dña. Virginia Sánchez de León Herencia en representación de Dña. Inocencia , sin hacer expresa imposición de costas.>>*

**TERCERO**.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la representación procesal de Dña. Inocencia 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 al tiempo que 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 Dña. Inocencia , al tiempo que presentó escrito de interposición del recurso de casación con fecha 2 de julio de 2012, en el que se plantean los siguientes motivos impugnatorios, al amparo del art. 88.1.d) LRJCA , por infracción de:

1º- los arts. 2.d ) y 3.1 del R.D. 240/2007 y artículo 39 CE .

2º- los arts. 4.2 y 4.3 del R.D. 240/2007 , el art. 54.1.a) Ley 30/92 y el art. 24.1 CE , por falta de motivación de la resolución administrativa impugnada.

3º- el art. 3.4 del R.D. 240/2007 y del art. 14 CE , por entender vulnerado el derecho a la igualdad de trato e igualdad ante la ley.

4º- los arts. 1 , 2.2 , 3 y 5.2 de la Directiva 2004/38/CE .

5º-los arts. 1.1.d ) y 6.b) de la Directiva 73/148 , de aplicación analógica en estos casos, en cuanto a la definición de "familiar a cargo".

6º-la doctrina jurisprudencial del TJUE (Gran Sala), entre otras en Sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05 EDJ 2007/3492, en cuanto a la interpretación de "miembro de la familia a cargo".

7º- la doctrina jurisprudencial del TS, sentada, entre otras, en recientes Sentencias de 20 de octubre de 2011 (RC1470/09 ), 22 de noviembre de 2011 (RC 1046/2010 ) y de 23 de marzo de 2012 (RC 129/2011 ), en cuanto a la interpretación del concepto indeterminado de miembro de la familia a cargo para el caso de la reagrupación de ascendientes directos.

**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 29 de octubre de 2012, en el que solicita dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso y se impongán las costas al recurrente.

**SEXTO.-** Se señaló para votación y fallo el 11 de diciembre de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La recurrente, doña Inocencia impugna a través del presente recurso de casación la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Primera, en fecha 16 de marzo de 2012 . Dicha Sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquella contra la resolución del Consulado de España en La Habana, la cual denegaba a la ciudadana cubana Dña. Zaida el visado por reagrupación familiar con su hija, hoy recurrente, nacionalizada española, por no acreditarse dependencia económica de la madre solicitante respecto de ésta, así como contra la resolución de 3 de marzo de 2011, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra aquélla.

La sentencia impugnada concreta los hechos que subyacen al proceso en el fundamento de derecho tercero:

*<<En el presente caso estamos ante una mujer nacida en 1942, divorciada extrajudicialmente en 2004 con renuncia a pensión. Constan en 2009 tan solo dos remesas por importe total de 100 euros y en 2010 aparecen diez envíos por total de 970 euros, existiendo otras posteriores a la solicitud de visado.>>*

En su fundamentación jurídica, la Sentencia recurrida interpreta la situación de hallarse "a cargo" con apoyo en el RD 240/07, y considera como tal aquella situación en que el reagrupado necesita del sostenimiento económico en exclusiva del reagrupante para alcanzar un nivel de vida digno. Entiende que resulta injustificado el reproche que se efectúa en la demanda acerca de que la Administración no requiriera a la solicitante para completar la documentación - pues señala la Sala *a quo* que conocía la interesada que tenía que justificar los tres pilares de su derecho-; y razona que no se ha acreditado que la ascendiente viva "exclusivamente" a cargo de la hija reagrupante, considerando suficiente la motivación de la resolución administrativa integrada con el expediente administrativo y la documentación aportada, lo que argumenta en los siguientes términos:

*<< [...] el supuesto debe enmarcarse en el derecho de reagrupación reconocido en el Art. 2-d del ya citado R.D. 240/07 , que exige acreditar dos condiciones: a) que se trate de un ascendiente, b) que viva "a cargo" del reagrupante. Lo primero no está cuestionado, pero en cuanto a lo segundo, y por imperativo del Art. 217 L.E.C ., incumbe a quien va a ser reagrupado no decir, sino acreditar no ya solo que recibe dinero del reagrupante sino que, efectivamente, "está a cargo" de éste. El tema no es baladí porque las remesas de emigrantes pueden tener diversas finalidades como, solo por vía de ejemplo: a) subvencionar realmente el mantenimiento y demás necesidades básicas del ascendiente; b) simplemente mejorar sus condiciones normales de vida; c) crear un fondo de ahorro en el país de origen con vistas a un futuro regreso, algo que fue tradicional en la España de los cincuenta y sesenta; d) adquirir propiedades en el país aprovechando el mayor valor de la moneda europea y los bajos precios allí. Es lo primero lo esencial y lo que debe quedar debidamente acreditado y para ello se han de ponderar las situaciones familiares y personales concretas, y ahí entran en juego factores como la posible existencia de otros hijos que también están obligados a contribuir económica y afectivamente, la condición de estado civil del ascendiente, si percibe alguna pensión en su caso del cónyuge o de la asistencia social... etc. No podemos olvidar que se requiere que el ascendiente "viva a cargo" exclusivo del descendiente reagrupante y aun cuando esa exclusividad no figura en la norma, es inherente a ella pues de no concurrir no viviría "a SU cargo". Si la normativa hubiera querido reconocer el derecho automático a la reagrupación, no hubiera incluido este inciso porque de lo contrario podría darse el caso fraudulento de*

que se pretendiese reagrupar a un ascendiente potentado o verdaderamente autosuficiente con solo acreditar que se manda dinero, ello sin contar con las detectadas en ocasiones "remesas de ida y vuelta" en que un mismo dinero va y viene periódicamente para hacerlo parecer como nuevas remesas, y ello se ha detectado porque es económicamente imposible que un modesto reagrupante pague un piso en España, sostenga a su familia directa aquí y aun le quede para remitir entre 150 y 300 euros al mes a su ascendiente. Resumiendo, si alguien vive A CARGO del benefactor y solo de él, presupone que de faltar éste su existencia medianamente digna sería imposible, y eso es lo que ha de acreditarse, no solo que "manda dinero".

[...] Aquí no tenemos más que la constancia de unos envíos de dinero que además son inmediatamente anteriores a la solicitud de visado y ya acabamos de decir que no basta con la constancia de que se recibe dinero sino que se exige un plus de prueba de la práctica indigencia de la ascendiente quien de no ser por su descendiente no podría llevar un mínimo de vida digna. Esta ascendiente tiene, además, otra hija en España de la que nada sabemos ni si colabora también económicamente. Conforme al art. 217 L.E.C. es a quien pretende el reconocimiento de un derecho a quien corresponde acreditar indubitadamente los presupuestos de ese derecho y de aquí que nada se ha hecho al respecto. Parece que no recibe pensión de su ex esposo, pero por renuncia propia según el acta de divorcio. Además, acordado el divorcio en el año 2004, no aparecen envíos de dinero hasta el año 2009 y en este año tan solo un número de dos y solo cuando se planea solicitar el visado se comienzan a hacer envíos periódicos, pero nada antes, como si desde 2004 la madre no tuviera necesidades. Tampoco se justifica por documento oficial que la madre no recibe ayuda económica del gobierno cubano en razón de su edad ni que, con la limitaciones propias del régimen imperante, no ejerza actividad alguna o no la haya ejercido antes para generar una jubilación remunerada. ¿Puede afirmarse con rotundidad que la solicitante vive "exclusivamente a cargo" de su hija española?. En absoluto y, como hemos dicho antes, en el caso de no soportarse la carga de la prueba en tal sentido el Tribunal "desestimara" (en imperativo lo establece el precepto) la pretensión.

[...] La demanda insiste siempre en lo mismo, que se recibe dinero y reprocha al Consulado que no hiciese un requerimiento para completar documentación, reproche injustificado porque conocía la interesada que tenía que justificar los tres pilares de su derecho: a) la nacionalidad de la hija, llamémosla reagrupante aunque este concepto no se menciona en el R.D. 240/07; b) el vínculo de parentesco; c) la exclusiva dependencia económica. Los dos primeros los cumplió adecuadamente, pero en cuanto al tercero insistimos en que tan solo ha acreditado unos pocos envíos de dinero inmediatos a la petición siendo así que supuestamente estaba desamparada desde 2004, en una clara pre-constitución de prueba. También se reprocha inmotivación del acto, pero es lo suficientemente explícito y se integra con el expediente y la abundantísima documentación aportada. Se nos dice igualmente que el salario mínimo cubano está en los 14 euros (300 pesos) y lo que pudiéramos llamar "cesta de la compra familiar" ronda los 40 y 50 euros mensuales y que con lo recibido se cubren con exceso estas cantidades pero ¿y antes de prepararse el visado? Parece que no le hacía falta o le ha estado ayudando la otra hija. Finalmente se invoca la protección a la familia y eso es precisamente la finalidad tanto de la reagrupación en régimen general como de la protección de los derechos que recoge el R.D. 240/07 aprobado en ejecución directa y vertical no de la L.O. 4/00, sino de la Directiva 2004/38/CE. Hemos dicho que el citado R.D. 240/07 no emplea el concepto de "reagrupación" y aunque hace referencia especial en su preámbulo a él, lo menciona para justificar la introducción de una nueva Disposición Adicional ( D. Final Tercera) en el R.D. 2393/04 con la numeración de Vigésima que sometía la reagrupación de ascendientes de comunitarios al régimen general que escogía un plus sobre la dependencia económica, el acreditamiento de la necesidad de la reagrupación, pero esa Disposición Adicional ha sido anulada por S.T.S. de 1-6-10, por lo que se vuelve al régimen especial de comunitarios en su regulación normal de manera que ya no es necesario probar la necesidad de la venida, sino tan solo la exclusiva dependencia económica que en el presente no se ha acreditado.>>

**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 como motivos de impugnación al amparo del art. 88.1.d) LRJCA, por infracción de la normativa y jurisprudencia aplicable:

Primero.- Parte la recurrente de la aplicación indiscutida a su caso de la normativa y del régimen comunitario de extranjería, concretamente de lo dispuesto en los arts. 2.d) y 3.1 del RD 240/2007. En virtud de la argumentación que expone, se cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia.

Segundo.- Se denunció la vulneración de los arts. 1, 2.2, 3 y 5.2 de la Directiva 2004/38/CE, de los arts. 1.1.d) y 6.b) de la Directiva 73/148, de la doctrina jurisprudencial del TJUE (Gran Sala), entre otras en Sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C- 1/05 EDJ 2007/3492, así como de la doctrina jurisprudencial de

este Tribunal, sentada, entre otras, en recientes Sentencias de 20 de octubre de 2011(RC 1470/09 ), 22 de noviembre de 2011 (RC 1046/2010 ) y de 23 de marzo de 2012 (RC 129/2011 ).

Tercero.- Señala la recurrente que también consideró esta parte que la Sentencia recurrida vulneraba el art. 4.3 del R.D. 240/2007 y el art. 54.1.a) Ley 30/92 , en relación con el art. 24.1 CE .

Sostiene dicha parte que se denunció la falta de motivación de las decisiones administrativas sin que a esta denuncia se le haya conferido ni en vía administrativa ni jurisdiccional el especial tratamiento que merece. Insiste en la insuficiente motivación de la resolución administrativa impugnada pues la expresión " no probar fehacientemente la dependencia económica" no permite discernir la razón concreta tenida en cuenta para denegar el visado solicitado, y reitera que también le ha producido indefensión el incumplimiento del deber de requerimiento por parte de la Administración. Señala que sólo avanzado el procedimiento judicial conoció que la causa de la denegación en vía administrativa había sido considerar insuficientes las cantidades transferidas, lo cual considera irrazonable, invocando la situación existente en Cuba y la no exigencia de dependencia económica exclusiva. Critica la sentencia de instancia por haber respaldado tal criterio y por no haberse limitado a revisar la legalidad de la resolución impugnada, dado que, por el contrario, considera que introdujo valoraciones e interpretaciones desacertadas (referidas a la antigüedad de los envíos, la existencia de otra hija en España, el estado de salud de la madre...).

Cuarto.-Afirma la vulneración del art. 3.4 del R.D. 240/2007 y del art. 14 CE , por haberse desestimado su pretensión en un trato desigual respecto de otros ciudadanos comunitarios y sus familiares que, en idénticas circunstancias, han obtenido el visado de entrada a España solicitado con fines de reagrupación, citando al efecto las sentencias ya citadas de esta Sala, de 20 de octubre de 2011(RC 1470/09 ), 22 de noviembre de 2011 (RC 1046/2010 ) y de 23 de marzo de 2012 (RC 129/2011 ).

**TERCERO.-** En orden a la primera de las cuestiones planteadas, en cuya virtud se cuestiona la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, debemos adelantar su rechazo.

Sostiene la recurrente que aportó en vía administrativa los medios de prueba de que disponía para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales del citado art. 2.d) y que jamás se le requirió por la Administración para que aportara otras pruebas, ni se le explicó la razón concreta de la apreciación de falta de dependencia económica de su madre respecto de la reagrupante. Insiste en que se demostró esa dependencia económica con los recibos de envíos de dinero que se venían haciendo desde hacía varios años atrás y que, si bien no se aportó documento alguno para probar los ingresos específicos de la solicitante de visado, ello fue porque no contaba con dicho medio de prueba (las certificaciones de carácter negativo son de casi imposible obtención en Cuba) ni la Administración se lo exigió.

Añade que la situación económica de dependencia entre la ascendiente y su hija reagrupante quedó demostrada por los medios de prueba practicados en el procedimiento, así como a la luz de la evidencia y notoriedad de ciertos hechos cuya certeza debió dar por acreditada el Tribunal de la instancia, citando y transcribiendo el art. 386.1 LEC .

En primer lugar debemos partir del hecho de que la anulación de la disposición adicional 20ª del mencionado Real Decreto, por mor de nuestra sentencia de 1 de junio de 2010 (RC 114/2007 ), determina que a la reagrupación por españoles ha de aplicarse el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dado que la hoy recurrente, reagrupante, posee nacionalidad española, no es exigible el requisito de la justificación de la necesidad de reagrupación que sí lo sería en caso de ser el reagrupante extranjero, sin embargo, sí subsiste el requisito de que los reagrupados se hallen a cargo del reagrupante, que impone el artículo 2.d) de este último texto legal.

Pues bien, gran parte de la argumentación del motivo se reduce a impugnar la valoración de la prueba realizada en la instancia acerca del dato de la dependencia económica de la madre con la recurrente. Sin embargo, es notoria doctrina que la apreciación de la prueba únicamente puede acceder a casación si se denuncia la infracción de los preceptos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o si la llevada a cabo resulta contraria a la razón e ilógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9.3 de la Constitución , así lo hemos declarado en sentencias de 16 de febrero de 2009 , ( RC 6092/05), de 8 de febrero de 2010 ( RC 6411/2004), de 12 de abril de 2011 ( RC 3234/2009 y 4403/2006), de 3 de mayo de 2011 ( RC 5490/2009), de 4 de mayo de 2011 ( RC 6187/2006), de 13 de junio de 2011 ( RC 3681/2007), de 27 de marzo de 2012 ( RC 4382/2008 ), entre otras muchas.

El análisis de la prueba practicada que refleja la sentencia no da lugar a resultados inverosímiles, ni es ilógico o absurdo. Podrán compartirse o no las conclusiones de la Sala, pero se apoyan rigurosamente en el contenido del expediente administrativo y en las pruebas aportadas por la recurrente en vía judicial, a partir de lo cual infiere, mediante un proceso lógico, la insuficiencia probatoria sobre el hecho de la dependencia económica de la reagrupada. Efectivamente, únicamente dos envíos de dinero a la madre se producen en el año 2009, y su periodicidad aparece acreditada exclusivamente un año antes de la solicitud de visado, a la sazón, el 19 de enero de 2011. Amén de lo expuesto, consta que la solicitante de la autorización de la reagrupación renuncia a toda pensión a consecuencia de su divorcio en el año 2004, y no se justifican los medios de vida que han permitido su sostenimiento económico hasta el año 2010, como tampoco la no percepción de ayuda social, retribución o pensión alguna por razón de edad durante ese tiempo.

**CUARTO** .- Denuncia la parte recurrente que la sentencia de instancia vulnera los arts. 1 , 2.2 , 3 y 5.2 de la Directiva 2004/38/CE , los arts. 1.1.d ) y 6.b) de la Directiva 73/148 , la doctrina jurisprudencial del TJUE (Gran Sala), entre otras en Sentencia de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05 EDJ 2007/3492, así como de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, sentada, entre otras, en recientes Sentencias de 20 de octubre de 2011(RC 1470/09 ), 22 de noviembre de 2011 (RC 1046/2010 ) y de 23 de marzo de 2012 (RC 129/2011 ), que definen e interpretan el concepto jurídico indeterminado de "familiar a cargo", toda vez que para apreciar su existencia en una relación familiar como la que nos ocupa, no se exige que los medios de subsistencia del familiar cuya reagrupación se pretende, provengan exclusivamente del ciudadano comunitario.

Cita para ello las palabras del TJCE, destacando que según éste no es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada. Dicho término, para el TJCE, significa que el familiar necesita el apoyo material de ese ciudadano comunitario para subvenir a sus necesidades básicas en el estado de origen, y la existencia de esa necesidad de apoyo material puede probarse, según el TJCE, a través de cualquier medio de prueba adecuado, considerando la recurrente que las transferencias bancarias y los envíos de dinero suelen ser el medio de prueba por excelencia en estos casos.

La parte recurrente critica además los razonamientos de la sentencia de instancia al calificar las transferencias bancarias y los envíos de dinero aportados como prueba preconstituida, de antigüedad insuficiente, exigiendo además la Sala a *quo* una dependencia económica exclusiva.

Pues bien, la normativa que regula el procedimiento para la reagrupación familiar cuando se trate, como en el supuesto de autos, de una ciudadana nacionalizada española, ha sido analizada en la Sentencia de esta Sala Tercera de fecha 20 de octubre de 2011, RC 1470/2009 , en la que expusimos el marco normativo aplicable a estos supuestos. En ella expresábamos:

*« Así las cosas, ha de concluirse que: en primer término, a tenor de este marco regulador, la posibilidad de reagrupación se presenta más expedita y por ende debe ser aplicada con criterios menos restrictivos (aunque en ningún caso con carácter incondicionado) cuando el reagrupante es ciudadano de la Unión europea (lo que, por lo demás, resulta lógico, al ser cualitativamente distinta la situación del reagrupante en función de que sea ya ciudadano de la Unión europea, o se trate simplemente de un residente legal nacional de un tercer país); En segundo lugar, que la labor interpretativa y aplicativa del concepto jurídico indeterminado "ascendientes directos a cargo del reagrupante español", tiene que realizarse básicamente con base en los criterios que proporciona el Derecho europeo, y finalmente, que en el supuesto de reagrupación de ascendientes de españoles, no puede el Ordenamiento interno español restringir la operatividad de tal concepto, "a cargo" con pretendido apoyo en un margen de disposición normativa del que, en este concreto punto, carece.*

*En este sentido, el familiar "a cargo" contemplado en el RD 240/2007 no coincide, o no tiene por qué coincidir, con el familiar a cargo definido en el RD 2393/2004. En esta última norma se establece, en relación con la reagrupación de ascendientes con el extranjero residente legal en España (art. 39 , apartados "d " y " e ") que cabe dicha reagrupación de ascendientes "cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España", añadiéndose que " se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, se determinará la cuantía o el porcentaje de ingresos considerados suficientes a estos efectos, así como el modo de acreditarlos ". Esta última previsión, y la regla prácticamente automatizada que de ella resulta, es legítima cuando se analiza la reagrupación de ascendientes del extranjero residente en España (ámbito en el que el Derecho de la Unión*

europaea atribuye libertad de configuración al Derecho interno español), pero no cabe acudir a ella cuando se trata de la reagrupación con un reagrupante español y por tanto nacional de un Estado de la Unión Europea, pues, insistimos, es este un ámbito en el que la Directiva 2004/38 ha querido establecer un marco común europeo, que se frustraría si cada país fijara reglas propias para sí mismo, que como tales no serían aplicables a los demás Estados de la Unión (piénsese en el efecto paradójico que podría acaecer si la misma pretensión de reagrupación se rechazase en España en aplicación de las tablas aprobadas por Orden Ministerial ex art. 39.e) cit., y sin embargo se entendiera procedente en otro país de la Unión en el que esas tablas no fueran aplicables, por aplicación las reglas y principios derivados de la Directiva 2004/38 ). Por lo demás, no parece admisible que el concepto se someta a interpretaciones restrictivas de ese calibre, cuando está en juego la preservación de un bien jurídico tan relevante como el de protección de la familia de quien -no se olvide- ya tiene conferida la condición de ciudadano español.

No quiere decirse con esto que la individualización de los casos en que efectivamente quepa apreciar la concurrencia de una situación en la que el reagrupado necesita de la asistencia del reagrupante español para hacer frente a sus necesidades básicas (que tal es el canon de concreción del concepto "a cargo") quede al albur de la indefinición y la inseguridad jurídica. Tal operación de individualización requerirá una valoración casuística y circunstanciada, como corresponde a la dogmática de los conceptos jurídicos indeterminados, que siempre será racionalizable y por tanto controlable en cuanto a su adecuación a la Ley y al Derecho.

[...] De todos modos, por encima de la norma formalmente aplicada, el dato verdaderamente relevante, y al que tenemos que atender, es la razón real de la denegación del visado solicitado por el padre del recurrente, pues si para tomar tal decisión se tuvieron en cuenta reglas y principios propios y específicos de la reagrupación con residentes en España no nacionales españoles, tal decisión sería contraria a Derecho, al basarse en una norma no aplicable al caso. En cambio, si la denegación se hubiera basado en criterios que al fin y al cabo están contemplados en el RD 240/2007, la denegación del visado resultaría, en definitiva, legítima.>>

**QUINTO.** - Aplicando al supuesto sometido a nuestra consideración el criterio interpretativo que reflejaba la sentencia reproducida con anterioridad, hemos de ponderar si el Tribunal de instancia ha incurrido en su sentencia, en alguna de las infracciones normativas denunciadas.

Como ya hemos expuesto, la Directiva 2004/38/CE, invocada por la recurrente, y en lo que ahora interesa, considera miembros de la familia del ciudadano de la Unión, entre otros, a "los ascendientes directos a cargo" del ciudadano de la Unión que se reúnan con él, de modo que han de cumplir, para reagruparse, dos requisitos, ser ascendientes directos y estar a su cargo, (art. 2.2 d), con la matización del concepto por la jurisprudencia comunitaria ( TJUE (Gran Sala) de 9 de enero de 2007, asunto C-1/05 ), trasladando al Estado miembro de acogida la competencia para valorar si a la vista de sus circunstancias económicas y sociales están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas. En este orden de consideraciones, debemos confirmar los razonamientos expresados por la Sala de instancia, toda vez que tras la valoración de toda la documentación obrante en el expediente administrativo y en las actuaciones, no sólo no puede considerarse que D<sup>a</sup> Zaida vive a expensas de su hija, la hoy recurrente, sino que tampoco ha resultado acreditado que no haya percibido ayudas o retribución alguna en su país de origen, conviniendo con la Sala a quo que no se justifica adecuadamente que la solicitante del visado de referencia viva "exclusivamente a cargo" de su hija nacionalizada española.

Por tanto, no se aprecia en el presente caso vulneración sustantiva ni de la normativa comunitaria, ni de la interpretación "estar a cargo" que ha fijado el TJUE, al confirmar la Sentencia de instancia la denegación del visado interesado, en aplicación del Real Decreto citado en relación con el concepto "a cargo" y la valoración de las circunstancias económicas apuntadas.

Con ello, damos respuesta a las cuestiones formuladas en tercer y cuarto lugar, que han de ser igualmente rechazadas, debiendo añadirse que el Tribunal de instancia sin omitir pronunciarse sobre la ausencia de requerimiento del Consulado a fin de completar la documentación, considera en cambio que dicho reproche es injustificado pues la interesada conocía la necesidad de justificar su derecho en una triple vertiente, la nacionalidad de la hija reagrupante, el vínculo de parentesco y la exclusiva dependencia económica.

Amén de lo expuesto, la lectura de la resolución administrativa revela que es ajena a toda arbitrariedad y resulta debidamente motivada, en la medida en que ofrece un fundamento suficiente y ajustado a Derecho para desestimar la solicitud de visado. En este caso, el cumplimiento del deber de motivación no se proyecta simplemente en el aspecto formal, sino también en el material, permitiendo que el ahora recurrente tuviera conocimiento de las razones en que se fundaban las resoluciones consulares y pudiera combatirlas tanto en vía administrativa como jurisdiccional, pudiendo aportar los elementos de prueba que estimare oportunos.

Así pues, el criterio que refleja la Sentencia es producto de los principios generales que rigen la apreciación de la prueba y no se nos aparece inmotivado, ni irrazonable, ni manifiestamente erróneo; se ha basado en elementos probatorios obrantes en autos, con los que es congruente, y su conclusión es fruto del análisis racional debidamente exteriorizado.

Por todo lo expuesto y razonado debemos desestimar el recurso de casación que nos ocupa, confirmando la sentencia de instancia.

**SEXTO.-** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del presente recurso.

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 las partes contrarias 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 2352/2012, interpuesto por Dña. Inocencia , representada por la Procuradora Sra. Sánchez de León Herencia, contra la Sentencia de 16 de marzo de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 343/2011 .

**Segundo** .- imponiendo las costas procesales a la parte recurrente, con la limitación antes indicada.

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. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.