



Roj: **STS 4808/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4808**

Id Cendoj: **28079130032015100353**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/11/2015**

Nº de Recurso: **1481/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil quince.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 1481/2015, interpuesto por D^a. Yolanda de la Cruz, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. María Alicia Hernández Villa, contra la sentencia de 23 de enero de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 763/2014, sobre denegación de visado, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 23 de enero de 2015, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Yolanda, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Alicia Hernández Villa y defendida por el Letrado don Luis de la Vega Rivoir, contra la resolución de fecha 15 de enero de 2014 dictada por el Consulado General de España en Santo Domingo, confirmada en reposición por posterior resolución de 22 de abril de 2014.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía y conceptos expresados."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de D^a. Yolanda, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y el Secretario Judicial, por diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2015, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 24 de abril de 2015, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que acuerde:

1º) Estimar las pretensiones de la parte, declarando haber lugar a la obtención del visado por reagrupación familiar de régimen comunitario a D Luciano, con la revocación de su denegación en la Resolución de 15 de Enero de 2014, confirmada en la Resolución del 22 de Abril de 2014, por el Consulado General de España en Santo Domingo de Guzman (República Dominicana).

2º) Declarar haber lugar a la pretensión y, en consecuencia la aplicación correcta del artículo 2.c Real Decreto 240/2007.

3º) Imponer las costas de las anteriores instancias a la otra parte.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 29 de julio de 2015, en el que solicitó a la Sala que



dicte resolución desestimatoria, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2015, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de enero de 2015, que desestimó el recurso interpuesto por Doña Yolanda, contra la resolución del Consulado General de España en Santo Domingo, de 15 de enero de 2014, confirmada en reposición por la resolución de 22 de abril de 2014, de denegación de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario a D. Luciano.

La sentencia impugnada desestimó el recurso contencioso administrativo en base, entre otros, a los siguientes razonamientos:

El solicitante, como indicamos, nació en octubre de 1980 por lo que contaba con 33 años cumplidos al solicitar su visado. No consta en el expediente que el padre de la solicitante haya fallecido o no viva con su hijo pues en el certificado de empadronamiento de la madre no aparece. Su estado civil es de soltero y según declaró ante Notario, y así se acreditó por los correspondientes certificados, es padre de tres hijos nacidos en los años 2003, 2004 y 2009. Obtuvo en el año 2007 el título de Bachiller. No consta si trabaja o percibe cualquier tipo de pensión.

No consta si la madre trabaja pero sí consta que ha estado remitiendo dinero a su hijo desde enero de 2010. Constan 12 remesas en el año 2010 por un total de 2.590 €; 12 en el año 2011 por un total de 4.225 €; 7 en el año 2012 por un total de 2081,15 €; y, 13 en el año 2013 por un total de 4.524,50 €.

Sucede que el solicitante es padre de tres hijos lo que ya nos puede hacer pensar que las remesas también podían ir encaminadas para el cuidado de sus nietos, pero no es un dato que podamos dar pro cierto.

No obstante lo esencial es que el solicitante no ha acreditado cuál es su situación económica, laboral, social y familiar en su país circunstancias esenciales para saber si tales remesas tienen la finalidad que se pretende en la demanda y que a través de ellas se podría saber si realmente el hijo depende material y no formalmente de su madre.

En resumidas cuentas, se ignora si la hija, de forma efectiva y real y no meramente formal, es parte integrante de la familia de su madre y por ello la misma la tiene que mantener en todo lo necesario para vivir dignamente (artículo 7 de la CEDH).

Por todos los razonamientos expuestos, el presente recurso se ha de rechazar dado que las citadas resoluciones impugnadas, en los extremos examinados, se ajustan a derecho.

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula en dos motivos, formulados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LJCA.

El motivo primero del recurso denuncia la falta de congruencia de la sentencia, y el motivo segundo cuestiona la imposición de costas.

TERCERO.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la falta de congruencia de la sentencia, al hacer valoraciones no recurridas, ni argumentadas en la resolución administrativa de la que trae causa este recurso, y asimismo este motivo denuncia la aplicación incorrecta de la norma jurídica, conculcándola, al darse todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 2 del RD 240/2007, en particular la capacidad económica para el sostenimiento del reagrupado, entrando la sentencia en otro tipo de valoraciones y argumentaciones que son contradictorios e inválidos.

Esta Sala ha declarado reiteradamente, entre otras muchas ocasiones en autos de 3 de febrero de 2011 (recurso 2625/2010) y 10 de octubre de 2013 (recurso 228/2013) y en sentencias de 14 de octubre de 2011 (recurso 2379/2008) y 17 de marzo de 2014 (recurso 2672/2011), que resulta inapropiado fundar una misma infracción simultáneamente en varios de los apartados del artículo 88.1 LJCA, dado que ambos motivos de casación son de diferente naturaleza y significación.

Este primer motivo del recurso de casación, aunque se formula al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LJCA, sin embargo la parte recurrente introduce en su desarrollo alegaciones reconducibles tanto a dicho apartado como al apartado c) del mismo precepto legal, que son mutuamente excluyentes, y esta mezcla de



alegaciones de forma desordenada y confusa impide determinar cuál es verdaderamente la infracción que se imputa a la sentencia recurrida, que debe ser depurada en este recurso de casación.

Así, afirma la parte recurrente en este motivo que la sentencia recurrida incurre en falta de congruencia, al hacer valoraciones no recurridas ni argumentadas en la resolución administrativa impugnada, lo que encaja en el motivo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA, al denunciar un vicio "in procedendo", si bien posteriormente alude a las remesas remitidas a su hijo en Santo Domingo, que fueron ignoradas por la resolución administrativa que denegó el visado, lo que parece referirse a la cuestión de fondo y aludir a un vicio in iudicando, pero seguidamente expone la parte recurrente que la no apreciación por la sentencia recurrida del cumplimiento del requisito de la dependencia económica es la primera incongruencia del Tribunal juzgador de la primera instancia, respecto de los fundamentos jurídicos de la sentencia, para volver después a tratar del requisito de encontrarse a cargo del reagrupante, de manera que, en definitiva, no se puede discernir cuál es el motivo de casación a que pretende acogerse, sin que sea función de esta Sala suplir la deficiente formulación del motivo.

Sin perjuicio de lo anterior, la parte recurrente cuestiona en su recurso la sentencia impugnada porque incurre en la contradicción de que, a pesar de admitir como hecho probado que la recurrente remitía a su hijo mayor de edad remesas importantes de dinero, sin embargo, incurre en la contradicción de señalar seguidamente que el hijo mayor de edad, solicitante del visado, no ha acreditado cuál es su situación económica, laboral, social y familiar en su país, circunstancias esenciales para determinar si dichas remesas tienen la finalidad de su sostenimiento.

La Sala no aprecia la contradicción invocada.

Como hechos acreditados la sentencia recurrida indicó que la recurrente obtuvo la nacionalidad española el 27 de mayo de 2004, y que la resolución administrativa recurrida era la del Consulado General de España en Santo Domingo, de 15 de enero de 2004, que denegó el visado por reagrupación familiar solicitado por el hijo de la recurrente, que contaba con 33 años de edad en el momento de la solicitud.

También tuvo por acreditado la Sala de instancia que la recurrente había enviado a su hijo, regularmente, importantes cantidades de dinero desde enero de 2010.

Con acierto, la Sala de instancia estimó que la solicitud de visado por reagrupación familiar, que se discute en el presente recurso, se rige por 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, que es aplicable a los familiares, cualquiera que sea su nacionalidad, de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, y entre ellos, de conformidad con el artículo 2, letra c), del indicado Real Decreto, a los descendientes mayores de veintiún años "que vivan a su cargo".

La sentencia recurrida niega que se haya probado en este caso la concurrencia del requisito de que el hijo de la recurrente mayor de edad viva a su cargo, pues a pesar de la acreditación de las remesas económicas desde enero de 2010, *"el solicitante no ha acreditado cuál es su situación económica, laboral, social y familiar en su país circunstancias esenciales para saber si tales remesas tienen la finalidad que se pretende en la demanda y que a través de ellas se podría saber si realmente el hijo depende material y no formalmente de su madre"*.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recogida en la sentencia de 19 de octubre de 2004 (asunto C-200/02, párrafo 43), se define el concepto de miembro de la familia "a cargo" como la *"situación de hecho que se caracteriza por que el titular del derecho de residencia garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia"*.

Si bien es cierto que las transferencias periódicas de dinero por parte de la reagrupante pueden ser un elemento que sirva para probar la dependencia económica, este Tribunal Supremo, en sentencias de 23 de septiembre de 2014 (recurso 278/2013) y 19 de octubre de 2015 (recurso 1373/2015), atendiendo a las circunstancias del caso, ha relativizado el envío de cantidades de dinero como único elemento que demuestre la dependencia económica.

...este dato escueto y simple no puede ser por sí sólo demostrativo de que la madre (...) vive "a cargo" de su hija (...), en el sentido de que la subsistencia de aquella dependa de su hija. Una conclusión de esta naturaleza hubiera requerido más datos y más pruebas, pues está claro que las remesas pueden obedecer a múltiples razones, y no necesariamente al mantenimiento de la subsistencia de la madre. (Y debe tenerse presente que el artículo 53 "in fine" del Real Decreto 557/2011, de 20 de Abril por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que, aunque inaplicable al caso de autos, podría constituir una interpretación útil del requisito de encontrarse "a cargo", no invalida la conclusión a que antes hemos llegado, pues dicho precepto ha de ser interpretado en el sentido de que su aplicación requiere que esté



probado que las remesas tienen por finalidad lograr la subsistencia del familiar, sin cuya prueba las remesas inexplicadas no están cubiertas por el precepto).

La conclusión a que llega la sentencia recurrida es conforme con el anterior criterio jurisprudencial, atendidas las circunstancias del caso, pues consta acreditado el envío por la recurrente a su hijo, de 33 años de edad en el momento de la solicitud del visado, de cantidades de dinero desde 4 años antes, es decir, los envíos de dinero que se aportan para acreditar la dependencia económica se iniciaron cuando el hijo mayor de edad tenía 29 años, sin que conste ninguna otra circunstancia económica, laboral, social y familiar del hijo, que acredite la dependencia económica respecto de su madre, y sin que exista dato alguno de envíos de dinero, ni de la dependencia económica del hijo anteriores a esa fecha.

CUARTO.- El motivo segundo del recurso, que denuncia la infracción del artículo 139 LJCA por la imposición de las costas a la parte recurrente, no puede ser acogido, pues el recurso contencioso administrativo, como se ha dicho, fue desestimado, y la sentencia recurrida señaló (FD 4º) que de acuerdo con el artículo 139.1 LJCA las costas deben imponerse a la parte que hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que se aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, añadiendo que en el caso de autos no concurrían motivos para su no imposición.

No existe infracción del artículo 139.1 LJCA, pues la sentencia recurrida, al no apreciar la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, impuso las costas a la parte recurrente cuyas pretensiones fueron rechazadas, de conformidad con la regla sobre costas citada, sin que esta Sala pueda revisar en casación la apreciación sobre la existencia de serias dudas que corresponde a la Sala de instancia, pues se trata de una apreciación o juicio valorativo que pertenece al ámbito de decisión del Tribunal de instancia, y que no es revisable en casación, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, recogida en sentencias de 14 de junio de 2011 (recurso 5304/2007), 22 de noviembre de 2012 (recurso 6281/2010) y 7 de marzo de 2014 (recurso 3819/2011), en aplicación de la regulación anterior a la modificación del artículo 139.1 por la Ley 37/2011, que estimamos igualmente aplicable tras la citada reforma.

Procede, por tanto, la desestimación del segundo motivo del recurso.

QUINTO.- La desestimación del recurso de casación determina la imposición de las costas a la parte recurrente, de conformidad con el artículo 139.2 LJCA, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3 del citado precepto legal y teniendo en cuenta la entidad del proceso, señala en 4.000 euros, más el IVA procedente, la cifra máxima a reclamar por todos los conceptos como costas procesales por la parte recurrida.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación número 1481/2015, interpuesto por la representación procesal de D^a. Yolanda, contra la sentencia de 23 de enero de 2015, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 763/2014, con imposición a la parte recurrente de las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.