

F Bernal Abogados 79 13063105

RECURSO CASACION núm.:

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente

Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 39/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro José Yagüe Gil, presidente

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 17 de enero de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2695/2015, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada en fecha 29 de junio de 2015, y en su recurso contencioso-administrativo nº 1585/2014 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre denegación de visado de estancia de corta duración, siendo parte recurrida D.^a **MARIA**, representada por el Procurador D. / detenida por el Letrado **D. Pedro**

Fernández Bernal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

F Bernal Abogados nº 9 13063105

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia estimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por el Sr. Abogado del Estado, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 21 de julio de 2015, en la que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en fecha 18 de febrero de 2016 ante este Tribunal Supremo, interponiendo el recurso de casación, exponiendo los motivos de impugnación que consideró oportunos, y solicitando se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por auto de fecha 16 de junio de 2016, en el cual, se ordenó también la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, de conformidad con las reglas de reparto. Por diligencia de ordenación de fecha 13 de septiembre de 2016 se dio traslado del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida
) , a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 7 de noviembre de 2016, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando inadmisibile el recurso de casación, o subsidiariamente, desestimándolo, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por providencia de fecha 18 de noviembre de 2016 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil y se

F Bernal Abogados nº 9 13063105

señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 10 de enero de 2017, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 2695/15 la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 29 de junio de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 1585/14, por medio de la cual se estimó el formulado por el Procurador D. Juan Pedro Marcos Moreno, en nombre y representación de D.^a **MARIA LOPEZ**, contra la resolución del Consulado General de España en La Habana de fecha 10 de julio de 2014 (confirmada en reposición por la de 4 de agosto de 2014), que denegó a D.^a el visado de estancia tipo C de corta duración 20140254662CU1, solicitado en fecha 16 de junio de 2014 para visitar a su hermana, ciudadana española y residente en Madrid.

La razón de la denegación del visado fue la de *"no haberse podido establecer su intención de abandonar el territorio de los Estados miembros antes de que expire el visado"*.

SEGUNDO.- La Sala de instancia estimó el recurso contencioso-administrativo, anuló el acto recurrido y declaró el derecho de la hermana de la actora, (solicitante del visado), a obtenerlo en las condiciones que la propia sentencia consignaba en su fundamento de Derecho tercero.

F Bernal Abogados nº 9 13063105



TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado ha formulado recurso de casación contra esa sentencia, en el cual articula dos motivos de impugnación, que hemos de estudiar por su orden.

Si bien antes de ello conviene hacer alguna referencia a lo razonado por la parte recurrida en su escrito de personación (presentado en fecha 2 de octubre de 2015), y que dió lugar al auto de esta Sala de fecha 16 de junio de 2016. En dicho escrito la parte recurrida solicitó la inadmisibilidad del recurso de casación, basándose en unos argumentos oscuros y poco menos que incomprensibles, que se repiten literalmente en el escrito de oposición y que son una mezcla de argumentos de inadmisión con otros referentes al fondo del asunto.

Pero contestaremos así de la siguiente manera a las causas de inadmisión que tan oscuramente se exponen:

1º) La falta manifiesta de fundamento debe ser rechazada porque al menos hay un motivo, el formulado por el 88.1.c), que deber estimado. Y el motivo del d) tiene fundamento y suficiente seriedad jurídica.

2º) El artículo 93.2.c) exige más de un recurso sustancialmente igual; la parte recurrida sólo se refiere a uno, el nº 5260/2003, cuyas circunstancias no precisa.

Todo lo demás que se dice en ese escrito son cuestiones de fondo, que no pueden ser tratadas como problemas de admisión.

CUARTO.- En el primer motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional 29/98, alega el representante de la Administración la incongruencia de la sentencia, con infracción de los artículos 23 y 120.3 de la CE, 65 y 67 de la Ley Jurisdiccional 29/98, 248.3 de la LOPJ y 218 de la LEC, y ello por no haber estudiado ni resuelto la Sala la solicitud de declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta

F Bernal Abogados nº 9 13063105

de legitimación de la actora, que el Sr. Abogado del Estado había formulado en su contestación a la demanda y en su escrito de conclusiones.

Este motivo debe ser estimado.

El Sr. Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, y nada menos que a lo largo de cuatro folios (los números 2, 3, 4 y 5) alegó en primer lugar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa, por no ser la actora la persona que había pedido el visado, sino su hermana. Y en el suplico de la contestación solicitó muy claramente que la Sala inadmitiera el recurso por falta de legitimación de la recurrente (folio 15). Haciendo lo propio, en su escrito de conclusiones el Sr. Abogado del Estado volvía a hacer referencia a esa causa de inadmisibilidad.

Pues bien, la Sala de instancia no estudió en absoluto ni resolvió sobre esta causa de inadmisibilidad por falta de legitimación activa. No sólo eso sino que en el antecedente tercero de la sentencia, al consignar la postura del Sr. Abogado del Estado, dice que éste solicitó una sentencia "*desestimando el recurso contencioso-administrativo*", olvidando la inadmisibilidad que tenía pedida el representante de la Administración.

Al obrar así la Sala infringió los artículos que el Sr. Abogado del Estado consigna en este motivo (y a los que ya hemos hecho referencia más arriba), los cuales obligan a los Jueces y Tribunales a decidir "*todas las cuestiones controvertidas en el proceso*" (artículo 67.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98).

La sentencia, pues, debe ser revocada, con la consecuencia de que hayamos de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.[Artículo 95.2.c) en relación con su letra d)].

QUINTO.- La causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo de falta de legitimación activa de la demandante por ser ella sólo la invitante de su hermana, que es la auténtica interesada, ha de ser rechazada.

F Bernal Abogados 7f9 13063105

El artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional 29/98 otorga legitimación en la vía contencioso-administrativa *"a la persona física (...) que ostente un derecho o interés legítimo"*.

Y esto es lo que ocurre en el caso de autos. La demandante, D.^a **MARIA LOPEZ** no es una extraña respecto del objeto del proceso. Es la hermana de la solicitante, la que ha presentado la carta de invitación y la que desea recibir en su domicilio a su hermana ... , pues, la relación y grado de parentesco, esta Sala decide que, en este caso concreto, no se puede negar a la actora el interés suficiente en que a su hermana se le otorgue el visado controvertido y poder así satisfacer un deseo personal y familiar cuyas raíces humanas no pueden ser discutidas.

(Aunque se refiera a supuesto distinto -en concreto al caso de visado para reagrupación familiar- no dejan de tener una cierta analogía con el que nos ocupa los resueltos en las STS de 17 de diciembre de 2010 -casación 3721/2007- y de 19 de mayo de 2014 -casación 2913/2013-, en que se afirmó la legitimación de un padre y de una esposa que no eran solicitantes de los visados).

SEXTO.- En cuanto al fondo el asunto, hemos de hacer nuestra la valoración que de la prueba ha realizado la Sala de instancia y ello aunque hayamos acabado de revocar su sentencia. Es decir, lo haremos así no porque nos sintamos vinculados (como Tribunal de casación) a la valoración que de la prueba contiene una sentencia revocada, sino porque, enfrentándonos al caso como órgano de instancia, hacemos nuestra y asumimos como propia aquella valoración.

Y es que, en efecto, la solicitante del visado de corta duración presentó con la solicitud unos documentos que prueban el arraigo familiar y laboral que tiene en Cuba, por cuya razón no puede aceptarse la causa en que la Administración fundó su denegación, a saber *"no haberse podido establecer su*

F Bernal Abogados nº 9 13063105

intención de abandonar el territorio del Estado miembro antes de que expire el visado".

Así (tal como precisa la Sala de instancia) con la solicitud de visado de corta duración la peticionaria presentó la siguiente documentación:

- «.- Carta de invitación
- .- Reserva de vuelo.
- .- Seguro médico de viaje.
- .- Certificación de la Dirección Municipal de Educación de (Cuba) que acredita que la solicitante trabaja como Directora del CDIP Municipal de Pilón, y que se le había concedido dar curso a la solicitud de aquella de viajar temporalmente a España por dos meses, concediendo una licencia no retribuida desde el 1 de julio hasta el 24 de julio de 2014, fecha en que sale de vacaciones (la solicitud de visado es del 1 de julio de 2014 al 29 de agosto de 2014).
- .- Cheque bancario de Caixabank, de fecha 28 de mayo de 2014, por importe de 4.000 €, pagadero a la solicitante.
- .- Certificación de matrimonio de la solicitante.
- .- Certificación de nacimiento del esposo de la solicitante.
- .- Certificaciones de nacimiento y documentos de filiación de los dos hijos de la solicitante y su marido con residencia en Cuba, como dichos progenitores.

En el formulario de declaración personal suscrito por la hermana de la recurrente, dicha solicitante señala que la visita a su hermana es familiar, la cual llegó a España por matrimonio y no ha sido residente en otro país de la Unión Europea antes de España. Indica también en ese formulario que tiene un sobrino en España, ella trabaja, está autorizada para viajar en el trabajo, tiene en Cuba unos tíos, hijos y marido, que no dependen económicamente de ella; no tiene patrimonio en Cuba, ni cuentas bancarias ni depósitos bancarios, y que es bibliotecaria de profesión.»

SÉPTIMO.- En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en los artículo 25.1 y 27 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y 4 y 6 a 10 del Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, y habiéndose probado el arraigo personal, familiar y laboral en Cuba de la solicitante, (no existiendo, por tanto, motivo razonable para dudar de su intención de volver a Cuba), procede estimar el recurso contencioso-administrativo y reconocer su derecho a la expedición del visado. Si bien, y dado que actualmente ya ha transcurrido el período de tiempo para el que se solicitó el visado, deberá la interesada presentar una simple y escueta nueva solicitud precisando el período de tiempo del nuevo visado, que no podrá ser superior al anteriormente pedido de 60 días.

F Bernal Abogados nº 9 13063105

OCTAVO.- Al declararse haber lugar al presente recurso de casación no procede realizar condena, ni en las costas de instancia ni en las de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Haber lugar al recurso de casación formulado por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Primera) en fecha 29 de junio de 2015, y en su recurso contencioso-administrativo nº 1585/14, sentencia que casamos y revocamos.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 1585/14 interpuesto por D.^ª Martha Beatriz Machado Bravo, representada por el Procurador D. **y Letrado Pedro F.Bernal**, contra la resolución del Consulado General de España en La Habana de fecha 10 de julio de 2014 (confirmada en reposición por la de 4 de agosto de 2014) que denegó a D.^ª **MARIA LOPEZ** el visado de estancia tipo C de corta duración 20140254662CU1, solicitado en fecha 16 de junio de 2014 para visitar en España a su hermana D.^ª **TAMARA** ciudadana española y residente en Madrid; resoluciones denegatorias estas que declaramos disconformes a Derecho y que anulamos.

3.- Reconocemos el derecho de D.^ª **MARIA LOPEZ** a que le sea otorgado el visado de corta duración que tiene solicitado, en la forma dicha en el fundamento de Derecho séptimo de esta sentencia.

4.- Sin costas en la casación ni en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro José Yagüe Gil

Eduardo Espín Templado

José M. Bandrés Sánchez Cruzat

M^a Isabel Perelló Doménech

José M^a del Riego Valledor

Angel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, lo que como Letrada de la Administración de Justicia certifico.





NIG: 28079 13 3 2015 0005090
NÚMERO ORIGEN: 0001585 /2014
ÓRGANO ORIGEN: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1 de MADRID

C0050

Núm. Secretaría: 316/16-G

TRIBUNAL SUPREMO
SALA TERCERA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. AURELIA LORENTE LAMARCA
RECURSO NÚM. 008 / 0002695 / 2015

RECURRENTE: ABOGADO DEL ESTADO
RECURRIDO: PROCURADOR D. JUAN PEDRO MARCOS MORENO

DILIGENCIA.- En Madrid, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete. Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que antecede, haciéndoles saber que contra la misma NO CABE recurso ordinario alguno. Doy fe.