



Tribunal Supremo. 24/06/2008. Se hace una valoración -en principio peyorativa- de las circunstancias personales de la ciudadana española que ha invitado a la recurrente para pasar una semana en España, así como de la situación socioeconómica de la solicitante, considerando que sus condiciones personales de "joven, soltera, no solvente, primer visado Schengen" son las que determinan -junto con las otras afirmaciones- la denegación del visado.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 11565/2004 interpuesto por D^a. Maritrini, representado por la Procuradora D^a. Celia Fernández Redondo y asistido de Letrado, siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2004 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 521/2002, sobre denegación de visado.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso número 521/2002, promovido por D^a. Maritrini, y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre denegación de visado.

Segundo.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 22 de septiembre de 2004 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo nº 521/2002, interpuesto por D^a. Maritrini, posteriormente representado por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo, contra la Resolución del Cónsul General de España en Nador de 18 de marzo de 2002 (cuya fecha de notificación no consta), por la que se deniega la solicitud de visado de estancia en España, debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada no es conforme a Derecho, y, en consecuencia, la anulamos, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior a fin de que se adopte -MOTIVADAMENTE- la decisión que corresponda. Sin costas".

Tercero.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D^a. Maritrini, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 10 de noviembre de 2004, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Cuarto.- Emplazadas las partes, D^a. Maritrini, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 30 de diciembre de 2005 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, exponiendo el motivo de impugnación que consideró oportuno y solicitando a la Sala se dictara sentencia "declarando la nulidad del acto impugnado y, por tanto, el derecho de la recurrente a que se le conceda el visado de estancia temporal en su día solicitado".

Quinto.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 13 de septiembre de 2006, ordenándose también, por providencia de 20 de octubre de 2006, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el ABOGADO DEL ESTADO en

escrito presentado en fecha 27 de noviembre de 2006, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia desestimando y confirmando la sentencia recurrida con imposición de las costas causadas".

Sexto.- Por providencia de fecha 12 de mayo de 2008 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 10 de junio de 2008, en que tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 8ª) dictó en fecha de 22 de septiembre de 2004, en su recurso contencioso administrativo número 521/2002, por medio de la cual se estimó parcialmente el formulado por Dª. Maritrini contra la Resolución, de fecha 18 de marzo de 2002, del Cónsul General de España en Nador (Marruecos) por la que fue denegada a la recurrente, ciudadana de nacionalidad marroquí, la solicitud de Visado de Tránsito o Estancia en España, desde el 24 de marzo de 2002 al 31 de marzo de 2002.

Segundo.- Como decimos, la Sala de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo, anulando la Resolución impugnada por no ser conforme a derecho, y "retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior a fin de que se adopte - MOTIVADAMENTE - la decisión que corresponda".

La sentencia de instancia se basó para ello en la siguiente argumentación: "El artº 10 y 11 del Reglamento de Ejecución de la L. O. 4/00 en relación con los arts. 16 y 18 de la expresada Ley Orgánica establecen los requisitos que han de concurrir y acreditarse para su obtención.

Es cierto que en el supuesto de autos no se han determinado los documentos exigidos y no aportados según el Reglamento expresado por el art. 14.1 del Reglamento , defectos subsanables, sin que conste fuera requerido a ello el promotor del expediente. Pero, además, la Resolución recurrida, denegatoria del visado, está huérfana de la necesaria -por muy sucinta que sea- motivación en los términos exigidos por el art. 19.3 del Reglamento .

Esta defectuosa -evidente- actuación administrativa, generadora de indefensión, ha de conducir, inexorablemente, a la anulación de la Resolución impugnada, con retroacción de actuaciones al momento inmediato anterior para que se adopte la decisión - motivada- pertinente".

Tercero.- Contra esa sentencia ha interpuesto la representación de Dª. Maritrini, recurso de casación, en el cual esgrime un único motivo de impugnación, articulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para la resolución de la cuestiones objeto de debate.

En concreto, en el desarrollo del motivo, se consideran infringidos los artículos 27 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la 8/2000, de 22 de diciembre , de Derechos y Deberes de los Extranjeros en España y su Integración Social (LOE4/00), así como 10 y 11 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la 8/2000, de 22 de diciembre , de Derechos y Deberes de los Extranjeros en España y su Integración Social (ROE), aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de Julio .

Considera la recurrente en el desarrollo del motivo de casación esgrimido que, en ningún momento, planteó en la instancia la falta de motivación de la resolución denegatoria del visado, sino que lo que expuso en su demanda era que los motivos o razones contenidos en la

expresada denegación no se hallaban contemplados en la legislación vigente (como era el no tener relación de parentesco con la invitadora), dejando, por ello, vacía de contenido la pretensión deducida. Añade que con la solicitud del visado había acreditado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por la legislación considerada como infringida, mientras que la sentencia de instancia, en vez de haber estimado en parte el recurso -limitándose a anular el acto impugnado por falta de motivación y ordenando retrotraer las actuaciones - debería haber procedido directamente a la concesión del visado. Insiste que tal exigencia del parentesco con la invitadora no se contemplaba en la legislación vigente, siendo creada arbitrariamente, según se expone, por la Administración pública demandada con la finalidad de denegar, igualmente de forma arbitraria, la entrada a quien estimara oportuno.

La recurrente, desde la expresada perspectiva consideraba que la Resolución impugnada era nula de pleno derecho, de conformidad con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), en relación con los artículos 53, 13 y 19 de la Constitución Española, al impedirse la entrada en el país a un extranjero que reunía todos los requisitos exigidos por la legislación española. La recurrente termina suplicando que se le conceda el visado de estancia temporal en su día solicitado.

Cuarto.- Hemos de acoger el motivo formulado por la recurrente, reconociéndole a la recurrente el derecho a obtener el visado de estancia solicitado. Para ello, debemos señalar que:

A) En la fecha de la solicitud del mismo ante el Consulado General de España en Nador (Marruecos) -15 de marzo de 2002 - se encontraba en vigor la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero -modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre -, de Derechos y Deberes de los Extranjeros en España y su Integración Social (desde ahora, LOE4/00). Igualmente se encontraba en vigor el Reglamento de ejecución de la anterior (ROE), aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de Julio .

B) De la norma legal reguladora del visado (artículo 27 de la LOE4/00) debemos destacar como en su apartado 2º se establece una remisión a la norma reglamentaria de desarrollo, señalando al efecto que "reglamentariamente se establecerá la normativa específica del procedimiento de concesión y expedición de visados, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ".

Esta Disposición Adicional dispone -una vez modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero - que "Los procedimientos instados ante las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios se regirán por su normativa específica, que se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose supletoriamente la presente Ley".

C) A nivel reglamentario la Disposición Adicional Segunda del ROE ("Normativa aplicable a los procedimientos") dispuso que "En lo no previsto en materia de procedimientos en el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 , reformada por Ley Orgánica 8/2000 , se estará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999 , y en su normativa de desarrollo.

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional undécima de la referida Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999, el procedimiento de visado se regirá por la normativa específica prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero , reformada por la Ley Orgánica 8/2000 , desarrollada en el presente Real Decreto y en las demás disposiciones que se dicten en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España, particularmente en el ámbito del Tratado de Amsterdam y del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 , aplicándose supletoriamente la Ley 30/1992 ,

modificada por Ley 4/1999 ".

(En concreto, son los artículos 4 a 22 del citado ROE, los que se ocupan del desarrollo reglamentario de las citadas normas legales dedicadas a los visados).

D) Por su parte, del Convenio de Schengen -al que, en concreto, se hace referencia en los preceptos legal y reglamentario de precedente cita - debemos destacar, en relación con los denominados visados de corta duración, los siguientes extremos de los que poder deducir el perfil convencional de este tipo de visados:

Como decisión general del Convenio, en el artículo 9.1 se dispone que "Las Partes contratantes se comprometen a adoptar una política común en lo relativo a la circulación de personas y, en particular, al régimen de visado". Con tal finalidad, el siguiente artículo 10.1 añade que "se creará un visado uniforme válido para el territorio de todas las Partes contratantes. Dicho visado, cuyo período de validez se contempla en el artículo 11 , podrá ser expedido para una estancia de tres meses como máximo". Por su parte, este artículo 11 (apartado 1 . a) señala que "El visado instituido en el artículo 10 podrá ser: a) un visado de viaje válido para una o varias entradas, sin que la duración de una estancia ininterrumpida o la duración total de estancias sucesivas puedan ser superiores a tres meses por semestre, a partir de la fecha de la primera entrada ...".

En orden a su expedición el artículo 12.1 añade que "Las autoridades diplomáticas y consulares de las Partes contratantes y, en su caso, las autoridades de las Partes contratantes designadas en el marco del artículo 17, expedirán el visado uniforme instituido en el apartado 1 del artículo 10 ".

Nos resta, por último, citar los dos preceptos mencionados en la Resolución impugnada. De un parte, el artículo 15 dispone que "En principio, los visados mencionados en el artículo 10 sólo podrán expedirse si el extranjero cumple las condiciones de entrada establecidas en las letras a), c), d) y e) del apartado 1 del artículo 5 "; precepto que, por su parte, añade:

"1. Para una estancia que no exceda de tres meses, se podrá autorizar la entrada en el territorio de las Partes contratantes a los extranjeros que cumplan las condiciones siguientes:

a) poseer un documento o documentos válidos que permitan el cruce de la frontera, determinados por el Comité ejecutivo; b) estar en posesión de un visado válido cuando éste sea exigido; c) en su caso, presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios adecuados de subsistencia, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de procedencia o el tránsito hacia un tercer Estado en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios; d) no estar incluido en la lista de no admisibles; e) no suponer un peligro para el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de una de las Partes contratantes.

2. Se negará la entrada en el territorio de las Partes contratantes al extranjero que no cumpla todas estas condiciones, excepto si una Parte contratante considera necesario establecer una excepción a este principio por motivos humanitarios o de interés nacional o por obligaciones internacionales. En tal caso, la admisión quedará limitada al territorio de la Parte contratante de que se trate, la cual deberá advertir de ello a las demás Partes contratantes.

Estas normas no serán un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo o de las contenidas en el artículo 18 ".

Quinto.- Pues bien, el solicitado por la recurrente fue un visado (de estancia) de los denominados "de viaje o para estancia de corta duración" (artículo 7.1.a del ROE) que, en síntesis, "habilita a un extranjero para solicitar su entrada para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total no exceda de tres

meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada"; sus características, pues, coinciden con las del visado previsto en las normas que acabamos de transcribir.

En concreto, el solicitado por la recurrente lo era para una semana; del 24 de marzo al 30 de marzo de 2002. Su específica regulación reglamentaria es la contenida en los artículos 10 y 11 del citado ROE.

Como sabemos, solicitado el visado de estancia de corta duración por la recurrente en el anterior marco normativo, en la citada fecha de 15 de marzo de 2002, el mismo es denegado el día 18 siguiente por el Cónsul General de Nador "de conformidad con el artículo 15 y en relación con el artículo 5 del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, por no reunir las condiciones enunciadas ... :c) En su caso, presentar los documentos que justifique el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios adecuados de subsistencia, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de procedencia ... o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios".

Como puede comprobarse la -supuesta - motivación de la expresada Resolución es una mera transcripción de lo establecido en el artículo 5.1.c) del Convenio de Schengen. Sin embargo, cuando en fecha de 1 de abril de 2003 el Cónsul General de España en Marruecos remite el expediente -previamente solicitado por la Sala de instancia - al Ministerio de Asuntos Exteriores, en el comunicado de remisión expresa que "La solicitud presentada por la interesada con fecha 13.03.02 correspondía a un visado de corta duración para visitar amistades en España, invitada por D^a. María Cristina, no emparentada con la solicitante. Vista la situación socio-profesional de la solicitante (joven, soltera, no solvente, primer visado Schengen) y la relación con la persona que invitaba, la solicitud fue denegada con fecha 13.03.2002, por existir riesgo de asentamiento irregular. En la notificación de denegación se utilizó la fórmula prevista en el apartado c) del artículo 5 del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen".

La sentencia de instancia cita -con corrección - los artículos 10 y 11 del ROE en los que, efectivamente, se regula tanto la solicitud como la documentación requerida para la expedición del visado que nos ocupa, -recuérdese, de tránsito y estancia -, pero ahí termina su acierto, ya que los preceptos legales con los que relaciona los dos anteriores (16 y 18 de la LOE4/00), se ocupan respectivamente del derecho a la intimidad familiar y del procedimiento para la reagrupación familiar; y, por otra parte, la cita que se hace del artículo 14.1 del Reglamento (para justificar la subsanación documental) y 19.3 del mismo Reglamento (para exigir la motivación) tampoco resultan de aplicación al supuesto de autos, por cuanto el primero se refiere a la documentación específica requerida para los visados de residencia y el 19.3, efectivamente, a la exigencia de motivación, pero exclusivamente en relación con los visados para reagrupación familiar o de residencia con permiso de trabajo por cuenta ajena.

Sexto.- Por tanto, desde la perspectiva en la que la Sala de instancia ha situado la cuestión -y a la vista del motivo formulado por la recurrente - el motivo ha de ser estimado, ya que la ratio decidendi de la sentencia adolece de una triple deficiencia jurídica:

a) Exige e impone una motivación (ordenando retrotraer las actuaciones), que, no obstante existente, no es exigida por la normativa vigente.

b) Impone la citada motivación con base en una exigencias jurídicas que no resultan procedentes por carecer de respaldo alguno.

c) Ordena la retroacción de la actuaciones cuando, sin embargo, concurren los requisitos para la concesión del visado de corta duración solicitado.

Debemos finalizar justificando las anteriores conclusiones:

A) A pesar de las críticas jurídicas institucionales (Informes del Consejo General del Poder

Judicial y Recomendación del Defensor del Pueblo) que pudieran haberse vertido en su día, lo cierto es que el artículo 27.5 de la LOE4/00 tan solo imponía la motivación de la denegación de los visados cuando los mismos fueran (i) de residencia para reagrupación familiar, (ii) para el trabajo por cuenta ajena, o (iii) cuando la denegación venga determinada porque la solicitante esté incluida en la lista de personas no admisibles previstas en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (artículo 5 .d), que no es el caso.

Tampoco los artículos 10 y 11 del ROE, que desarrollan el anterior precepto legal (27), de conformidad con lo previsto en su apartado 3 , imponen dicha motivación. Y, la misma, tampoco podemos deducirla de los preceptos que hemos transcrito del Convenio de Schengen.

El tiempo ha venido a confirmar la corrección del precepto legal de referencia, cuya constitucionalidad -por la ausencia de la total exigencia de motivación - fue discutida desde distintas perspectiva; sin embargo el Tribunal Constitucional, en la reciente STC 236/2007, de 11 de noviembre -y las demás que le han seguido SSTC 259/2007 , de 19 de diciembre, 260, 261, 260, 263, 264 y 267/2007, todas ellas de 20 de diciembre - ha descartado tal planteamiento. Concretamente, y por lo que aquí nos afecta, la STC 236/2007 ha señalado en su Fundamento Jurídico 12 que:

"La pretensión de inconstitucionalidad del precepto aquí examinado se basa en la exoneración del deber de motivación referido, no a una resolución judicial, sino a una resolución administrativa denegatoria de un visado, con las excepciones mencionadas. Al respecto, ya señalamos en su día que "frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional. Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997 , entre otras). También en relación con actos administrativos que impongan sanciones" (STC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6).

Debe tenerse en cuenta que el supuesto normativo que aquí examinamos no contempla propiamente la restricción de un derecho, pues la obtención del visado no es un derecho reglado del extranjero, como afirma el Abogado del Estado, dado que el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE (STC 75 Por otra parte, en este proceso se enjuicia la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000 , pero no se fiscaliza un acto administrativo mediante un recurso de amparo.

Por ello nuestro juicio debe centrarse en la pretendida inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ya identificados previamente, por estimarse contrarios al art. 24.1 CE en relación con los arts. 9.3 y 106.1 CE . Pues bien, la exoneración del deber de motivación de los actos administrativos denegatorios del visado establecida en aquellos preceptos no debe reputarse contraria al art. 24.1 CE puesto que se trata de actos que no imponen sanción alguna ni limitan el ejercicio de ningún derecho fundamental, como ha quedado expuesto. Por otra parte, aquella exoneración tampoco debe considerarse incompatible con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y con el obligado control de la actuación administrativa por parte de los Tribunales (art. 106.1 CE), que la Ley aquí enjuiciada garantiza "en todo caso, cuando el extranjero no se encuentre en España" (art. 65.2).

La inconstitucionalidad del precepto sólo podría sostenerse si la norma impugnada hubiera impedido el control jurisdiccional de estos actos administrativos basándose en su carácter potestativo o discrecional pues "con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE" (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 5). Pero la Ley enjuiciada somete a control de los Tribunales esta actividad administrativa (art. 106.1 CE), con lo cual la Administración deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus

facultades discrecionales.

En consecuencia, debemos declarar que no es inconstitucional el apartado 5 del art. 27 de la Ley Orgánica 4/2000 , en la redacción que le da el art. 1, punto 20 de la Ley Orgánica 8/2000 , ni la remisión que a tal precepto se hace en el apartado 2 del nuevo art. 20 de la Ley Orgánica 4/2000 , en la redacción que le ha dado el art. 1, punto 14 de la Ley Orgánica 8/2000 ".

B) Impone la citada motivación con base en una exigencias jurídicas que no resultan procedentes por carecer de respaldo alguno.

Si bien se observa, por otra parte, la sentencia de instancia no rechaza, como debiera haber hecho, las motivaciones que se contienen en la actuación administrativa del Consulado de Nador. Como antes hemos transcrito, en la comunicación explicativa de la decisión adoptada:

"La solicitud presentada por la interesada con fecha 13.03.02 correspondía a un visado de corta duración para visitar amistades en España, invitada por D^a. María Cristina, no emparentada con la solicitante. Vista la situación socio-profesional de la solicitante (joven, soltera, no solvente, primer visado Schengen) y la relación con la persona que invitaba, la solicitud fue denegada con fecha 13.03.2002, por existir riesgo de asentamiento irregular. En la notificación de denegación se utilizó la fórmula prevista en el apartado c) del artículo 5 del Convenio para la Aplicación del Acuerdo de Schengen".

Del análisis de dicho texto, podemos destacar:

1º. Se hace una valoración -en principio peyorativa - de las circunstancias personales de la ciudadana española que ha invitado a la recurrente para pasar una semana en Torre del Mar, diciendo de la misma, en concreto, que no está emparentada con la solicitante. Pues bien, ni en el Convenio que nos ocupa ni en las normas internas españolas se impone que la persona que invita a un extranjero a una breve estancia en el país deba ser pariente de la misma, refiriéndose el artículo 11.1.e) del ROE a tal extremo con la expresión "invitación de un ciudadano español", sin necesidad de parentesco alguno.

2º. Por otra parte, se hace una valoración, igualmente peyorativa, de la situación socioeconómica de la solicitante, considerando que sus condiciones personales de "joven, soltera, no solvente, primer visado Schengen" son las que determinan -junto con las otras afirmaciones - la denegación del visado.

Obviamente tales afirmaciones -que objetivamente carecen de consistencia - no resultan de recibo cuando se trata de una universitaria estudiante de derecho y económicas, que acredita documentalmente que el visado lo desea para su período de vacaciones y que cuenta con medios económicos según justifica con certificaciones bancarias, sin que lleguemos a comprender la descalificación -sin razón alguna - de la juventud de la recurrente ni la toma en consideración de la circunstancia de que era el primer visado que la recurrente solicitaba.

Mas aún cuando, si bien el artículo 11.2.b) del ROE permite tomar en consideración la referida "situación profesional y socioeconómica del solicitante", lo hace previo requerimiento de los documentos que acrediten la misma o de la comparecencia personal (27.2 LOE4/00 y 11.3 ROE) de la solicitante, con el fin de poder llevar a cabo las comprobaciones oportunas en relación con la solicitud formulada; mas, sin la utilización de dicha técnica de subsanación contemplada en las normas reglamentarias citadas, y a la vista del resultado de la misma, no se considera procedente la descalificación de la citada "situación profesional y socioeconómica del solicitante", cuando, además, la misma se caracteriza por ser la solicitante "joven, soltera, no solvente, primer visado Schengen".

3º. Por último la resolución lleva a cabo una tercera afirmación, considerando que existe un riesgo de asentamiento; afirmación que, como las anteriores, carece de la mas mínima

acreditación.

C) Por último, como decíamos, la sentencia de instancia ordena la retroacción de la actuaciones cuando, sin embargo, concurren los requisitos para la concesión del visado de corta duración solicitado, habiendo tenido la Sala a la vista los documentos que acreditaban dichos requisitos, que, de conformidad con el artículo 5.1.c del Convenio y 10 y 11 del ROE, era los destinados a justificar tanto el objeto y las condiciones de la estancia prevista como la disposición de medios adecuados para ella y para el regreso.

La concurrencia de tal documentación (pasaporte, certificaciones universitarias y bancarias, escritura pública de invitación y compromiso) es evidente, hasta el extremo, como hemos comprobado en el apartado anterior, que el Consulado General de Nador, cuando le es solicitado el expediente por el Ministerio de Asuntos Exteriores, se ve obligado a utilizar una justificación diferente en la comunicación de remisión del mismo; justificación que ya hemos descalificado.

Séptimo.- Por todo anterior, hemos de acoger el motivo formulado, casar y revocar la sentencia de instancia y estimar el recurso contencioso-administrativo reconociendo a la recurrente el derecho a la expedición del visado solicitado.

Octavo.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede condenar en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio), sin que existan razones para una expresa imposición de las costas en la instancia.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

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.

III. FALLAMOS

1º. Haber lugar al recurso de casación número 11565/2004, interpuesto por Dª. Maritrini contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 1ª) en fecha de 22 de septiembre de 2004, en su recurso contencioso administrativo número 521/2002.

2º. Revocar la mencionada sentencia.

3º. Estimar el recurso contencioso administrativo, interpuesto por Dª. Maritrini contra la Resolución, de fecha 18 de marzo de 2002, del Cónsul General de España en Nador (Marruecos) por medio de la cual fue denegada a la recurrente, ciudadana de nacionalidad marroquí, la solicitud de Visado de Tránsito o Estancia en España, desde el 24 de marzo de 2002 al 31 de marzo de 2002.

4º. Reconocer a Dª. Maritrini el derecho a que por el Cónsul General de España en Nador (Marruecos) le sea expedido el correspondiente Visado de Tránsito o Estancia en España.

5º. No hacer especial declaración sobre las costas causadas en la instancia y en el presente 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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.