

Organo: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 4616/2002

Fecha de Resolución: 20050718

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: ██████████

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Extranjeros, denegación de entrada, interpretación del artículo 5.1.c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil cinco.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 4616/02, interpuesto por D. ██████████ representado por el Procurador Sr. ██████████ contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de Abril de 2002, sobre denegación de entrada en el territorio nacional. Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración General del Estado, con la representación que le es propia. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ██████████

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo número 1353/00 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 23 de Abril de 2002, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. ██████████ en nombre y representación de D. ██████████ contra la resolución dictada por la Dirección General de la Policía, de fecha 14 de Julio de 2.000, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la Comisaría de Policía adscrita al Aeropuerto de Barajas, Servicio de Control de Entrada de Extranjeros, de fecha 9 de Junio de 2.000, por la que se procedió a denegarle la entrada en territorio español, declaramos ajustada a Derecho las antedichas resoluciones. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. ██████████ interponiéndolo, al amparo de lo previsto en el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción, en base a un único motivo de casación, por infracción de normas de derecho estatal y comunitario



relevantes y determinantes del fallo recurrido, en cuanto la sentencia objeto del presente recurso infringe lo preceptuado en el artículo 5.1 c) del Acuerdo de Schengen, los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; el artículo 1 del Reglamento de la Unión Europea número 2317/95, en el que se establece los países que precisan de visado para poder cruzar las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea; y el Tratado de Exención de Visado, firmado, en su momento, entre España y la República de Ecuador, y vigente en el momento en que el recurrente intentó franquear la frontera española.

Y termina suplicando a la Sala que case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar conforme con las solicitudes efectuadas en los suplicos de los escritos de demanda y conclusiones en su día presentados.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente".

CUARTO.- Se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 12 de Julio de 2005, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El estudio del expediente administrativo muestra que fue la norma contenida en el inciso primero del artículo 5.1.c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen la que aplicó la Administración para denegar al actor, hoy recurrente en casación, la entrada en el territorio nacional. En efecto, se lee al folio 5 de dicho expediente, bajo el epígrafe "condiciones que no cumple para la entrada", lo siguiente y sólo lo siguiente: "presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista"; y se lee en el segundo "resultando" de la resolución administrativa originaria "que efectuado el control de entrada, se pudo constatar que el expresado pasajero no reunía el requisito de Presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista ...".

Un asunto prácticamente idéntico al que nos ocupa ha sido resuelto por esta misma Sala y Sección en sentencia de 1 de Abril de 2005 (casación nº 1016/02), ponencia del Sr. [REDACTED] razón por la cual reiteraremos aquí lo que en ella se dice. (Por lo demás, en otras dos sentencia también de 1 de Abril de 2005, casaciones números 181/02 y 1706/02, se expresa idéntica doctrina).

SEGUNDO.- Conviene transcribir literalmente la norma aplicada, pues es su interpretación la que está en juego en este proceso. Dice así:



"Artículo 5.

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 siguientes condiciones:

[...]

c) En su caso, presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista ...".

TERCERO.- El supuesto de hecho al que se aplicó esa norma puede ser descrito en los siguientes términos: el actor, nacional de Ecuador, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 9 de Junio de 2000, en el vuelo KLM-1699 procedente de Amsterdam; manifestó que tenía previsto estar en España durante diez días; que el motivo del viaje era hacer turismo; que quería visitar Madrid, la Plaza de Toros, el Museo del Prado y ver jugar al Real Madrid; que no tenía contratado ningún tour; que tenía reservada habitación en determinado hotel por una noche, careciendo de cualquier otra reserva para su estancia; y que tiene amigos en España pero no sabe donde se encuentran. Llevaba consigo su pasaporte y 1800 dólares, careciendo de tarjeta de crédito.

CUARTO.- Las resoluciones administrativas, tanto la originaria como la desestimatoria de la alzada, no expresan cuáles serían los concretos documentos echados en falta. Ni tampoco se identifican en el "informe propuesta del funcionario actuante". Del tenor de éste y del de aquéllas, cabe deducir que esos documentos serían, tal vez, los relativos a la reserva hotelera para el resto de los días de estancia prevista y al programa o plan de turismo, que indicara los lugares a visitar. En este mismo sentido se pronunció la Administración ya en el proceso, pues en su escrito de contestación a la demanda se lee que la aplicación de aquel artículo 5.1.c) fue ajustada a Derecho al no poder precisar el objeto y finalidad de su viaje, y disponiendo sólo de reserva hotelera para un día.

QUINTO.- La Sala de instancia ha declarado en su sentencia ajustadas a Derecho aquellas resoluciones. Su razonamiento es, en síntesis, el siguiente: La inexistencia de reserva hotelera en viajes que se dicen tienen como objeto el "hacer turismo" en países extranjeros, (solo se tiene una noche para el total del viaje), unido al hecho de la facilitación de información falsa por parte del recurrente a los funcionarios del puesto fronterizo, como ha quedado evidenciado, denota con toda claridad, en atención a criterios de lógica y racionalidad, que la entrada en territorio nacional por parte del recurrente no tenía como objeto el mencionado por el mismo. A lo que se añade que es al actor al que incumbe acreditar y justificar cumplidamente "el objeto y las condiciones de la estancia prevista", lo que no ha conseguido.

SEXTO.- La norma que hemos transcrito en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia no exige que en todo caso hayan de ser presentados los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista. Lo exige en su caso. Lo cual debe entenderse en el sentido de que la no presentación de esos documentos justificativos puede amparar



una decisión de denegación de la entrada no siempre, sino sólo: a) cuando haya datos o circunstancias, y así se exprese razonadamente en la decisión, que levanten la sospecha de que el objeto y/o las condiciones de la estancia declarados no se corresponden con la realidad; y b) cuando por su naturaleza o por su singularidad, sea usual que el viajero esté en posesión de documentos que justifiquen aquel objeto y/o aquellas condiciones.

SÉPTIMO.- El supuesto enjuiciado no se encuentra entre los que cabe cobijar en esa letra b), pues no es nada infrecuente un viaje de turismo carente de programación, en el que los lugares sucesivos a visitar y de hospedaje queden al albur de las informaciones que ya dentro del país puedan obtenerse, o de las apetencias que en cada momento puedan surgir ante las varias opciones que se presenten, o, en fin, al albur del propio discurrir del viaje. Como bien se comprende, la edad del viajero (29 años en el caso enjuiciado), el conocimiento del idioma del país de destino, los medios económicos, etc., etc., son circunstancias que pueden alentar una decisión semejante.

OCTAVO.- Tampoco podemos cobijar el supuesto enjuiciado en la letra a) del fundamento de derecho sexto de esta sentencia, pues aun siendo cierto que en las resoluciones administrativas impugnadas y en la propia sentencia recurrida late la sospecha de que lo declarado por el viajero no se ajustaba a la realidad, no lo es menos que ni en aquéllas ni en ésta se expone una sospecha fundada; un razonamiento que haga lógica la sospecha partiendo de datos o circunstancias determinados. En este sentido y como se desprende de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho de esta sentencia, no podemos tener por sospecha fundada la basada en la falta de reserva hotelera para toda la estancia prevista y en el desconocimiento de los lugares que finalmente serán visitados. Aquí hemos de insistir en que si es la sospecha de no ser veraces las manifestaciones del viajero lo que determina el requerimiento de documentación y la denegación de entrada, lo exigible será exponer las razones que conduzcan a tener por fundada la sospecha, pues así lo requieren conocidos principios de nuestro ordenamiento jurídico, como son los que proscriben la arbitrariedad de los poderes públicos, u otorgan los derechos de defensa y de tutela judicial, o someten la actuación de la Administración al control de los Tribunales.

NOVENO.- Lo expuesto conduce a estimar el motivo de casación y también la pretensión anulatoria deducida en el recurso contencioso- administrativo, pues una interpretación más acertada de la norma contenida en aquel artículo 5.1.c) hubiera debido conducir a afirmar la disconformidad a Derecho de las resoluciones administrativas que en el caso enjuiciado denegaron la entrada del actor en el territorio nacional.

DÉCIMO.- También hemos de acoger, aunque sólo en parte, la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, único extremo o cuestión litigiosa que en realidad queda por examinar. En efecto, no procede hacer pronunciamiento sobre el daño moral que se trajo a colación en el escrito de conclusiones de la actora, pues los "hechos dañosos" alegados en el escrito rector del proceso, que lo es el de demanda, no se refieren a un daño de esa naturaleza (así, lo que se dijo en este escrito fue que el no poder disfrutar de las vacaciones planeadas originó el consiguiente menoscabo económico para su patrimonio,



derivado del dinero invertido en dichas vacaciones: billete de avión, etc.). Tampoco procede ordenar la reparación de cualesquiera otros perjuicios patrimoniales distintos al del importe del billete de avión que permitió viajar al actor desde Amsterdam a Madrid, pues no hay prueba alguna de esos otros perjuicios, ni era conducente a su acreditación el medio de prueba que la actora propuso en la instancia y le fue denegado. Pero sí hemos de ordenar la reparación del perjuicio consistente en la inutilidad del desembolso del importe de ese billete de avión, pues: a) la inutilidad del desembolso constituye, claro es, un perjuicio patrimonial cierto, cuya realidad se desprende de los mismos hechos que configuran o describen el supuesto enjuiciado; b) fue la resolución administrativa que hemos anulado la causante de esa inutilidad; y c) la no constancia en autos de la cuantía de ese importe no excluye la posibilidad de acoger la pretensión, produciendo el efecto, tan solo, de demorar a la fase de ejecución de sentencia, si llegara a ser necesaria, la determinación de dicha cuantía.

UNDECIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

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

HA LUGAR al recurso de casación nº 4616/02 que la representación procesal de D. ████████ interpone contra la sentencia que con fecha 23 de Abril de 2002 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 1353/00. Sentencia que, por tanto, casamos, dejándola sin efecto. Y, en su lugar:

- 1) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo que dicha representación procesal interpuso contra la resolución del Director General de la Policía de fecha 14 de julio de 2000, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra la de la Comisaría de Policía adscrita al Aeropuerto de Barajas (Madrid) de fecha 9 de junio anterior, que denegó al actor la entrada en el territorio nacional; resoluciones, ambas, que anulamos por no ser conformes a Derecho.
- 2) Reconocemos el derecho que asistía a D. ████████ a franquear la frontera y entrar en territorio nacional el día 9 de junio de 2000.
- 3) Reconocemos asimismo el derecho que asiste a D. ████████ a percibir, en concepto de indemnización, el importe del billete de avión que le permitió viajar ese día 9 de junio de 2000 en el vuelo KLM-1699 procedente de Amsterdam; importe que será determinado en ejecución de sentencia si fuera necesario.
- 4) Desestimamos, en cambio, la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios por cualquier otro concepto indemnizatorio distinto. Y
- 5) No hacemos especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.



Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
Aula de Migración



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. [REDACTED] estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.