

**JUR**

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 16 marzo 2006

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso núm. 412/2003.

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

**Texto:**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil seis.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 412/2003, interpuesto por Don Federico, representado por la Procuradora Doña María Esperanza Alvaro Mateo, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Sentencia de 5 de diciembre de 2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso administrativo número 849/01, sobre denegación de entrada en territorio español y retorno al lugar de procedencia. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso 849/01 promovido por Don Federico, y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre denegación de entrada en territorio español.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2002, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Esperanza Alvaro Mateo, en nombre y representación de D. Federico, contra la resolución dictada por la Dirección General de la Policía, de fecha 15 de marzo de 2001, desestimatoria de recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la Comisaría de Policía adscrita al Aeropuerto de Barajas, Servicio de Control de Entradas de Extranjeros, de fecha de 17 de octubre de 2000, por la que se procedió a denegarle la entrada en territorio español, declaramos ajustadas a Derecho las antedichas resoluciones. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de Don Federico se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 8 de enero de 2003 al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 20 de enero de 2003 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer el motivo de impugnación que consideró oportuno, solicitó se dictara resolución en la que se case y anule dicha sentencia dictando otra mas ajustada a Derecho.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 11 de mayo 2004, y por providencia de 25 de junio de 2004 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO) a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha de 22 de julio de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia por la que "declare no haber lugar al recurso y se impongán las costas al recurrente".

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 14 de Marzo de 2006, en que tuvo lugar.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación número 412/2003 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó en fecha 5 de diciembre de 2002, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 849/01, promovido por la Procuradora Doña María Esperanza Alvaro Mateo, en nombre y representación de Don Federico, contra la resolución dictada por la Dirección General de la Policía el día 15 de marzo de 2001, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la anterior Resolución del Jefe de Servicio del Puesto Fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas (por delegación del Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid), de fecha 17 de octubre de 2000, que denegó al recurrente la entrada en el territorio nacional y decretó el retorno al lugar de su procedencia.

SEGUNDO.- El recurrente invoca dos motivos casacionales al amparo de la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional sosteniendo que la Sentencia combatida infringe lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley Orgánica 4/2000, y 5.1 c) del Convenio de Schengen, respectivamente.

TERCERO.- 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 1 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, folio 4 del mismo expediente, "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 ...".

CUARTO.- 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 ".

QUINTO.- El supuesto de hecho al que se aplicó esa norma puede ser descrito en los siguientes términos: el recurrente, nacional de Ecuador, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 17 de octubre de 2000, en el vuelo AV-010 procedente de Bogotá; manifestó que tenía intención de visitar España como turista, por quince días, portando para sus gastos 1800 dólares, que es la primera vez que viene a España, que carece de tour turístico contratado y que tiene intención de visitar Sevilla para después ir a Lisboa -careciendo de billete de avión u otro medio de locomoción para desplazarse a esa ciudad- donde es su intención visitar la Virgen de Fátima, no tiene reservas de hotel, ni puede aclarar donde se hospedará. Es estudiante, no trabaja y su padre la ha pagado el viaje. Carece de cheques o tarjetas de crédito. No tiene familia, amigos o conocidos en España.

SEXTO.- 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 y los medios de transporte previstos, así la falta de acreditación de medios económicos suficientes.

SÉPTIMO.- La Sala de instancia ha declarado en su sentencia ajustadas a Derecho aquellas resoluciones. Su razonamiento es, en síntesis, el siguiente: el desconocimiento de los lugares de interés turístico, la carencia de tour o guía, de amigos o familiares en España, de reserva hotelera y de viaje concertado para los proyectos a realizar en un viaje turístico de envergadura: Ecuador, Bogotá, Madrid, Sevilla, Lisboa y regreso, son todas circunstancias que no convencieron a la Sala de finalidad turística del viaje, entendiéndose que no acreditó la recurrente la finalidad del viaje.

Pues bien, como ya hemos señalado en anteriores sentencias, (así la de esta Sala de 1 de abril de 2005 en recurso de casación 1016/2002), "la norma que hemos transcrito en el fundamento de derecho cuarto 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. 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, el conocimiento del idioma del país de destino, los medios económicos, etc., etc., son circunstancias que pueden alentar una decisión semejante. 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 ".

Por ello, no podemos tener por sospecha fundada la basada en la falta de reserva hotelera para la estancia prevista y en el desconocimiento de los lugares que finalmente serán visitados, pues portaba pasaporte y 1.800 dólares. No es, desde luego, suficiente para sostener esa sospecha el hecho -resaltado por el instructor en su informe propuesta- de que el interesado manifestara que pensaba ir a Lisboa con la intención de visitar a la Virgen de Fátima, pues aun cuando ese santuario no está, ciertamente, en Lisboa, bien podía ocurrir que el actor tuviera en mente ir a Lisboa para desde allí desplazarse a Fátima, o simplemente que tuviera una incorrecta información sobre ese extremo concreto, que por sí sola no desautoriza la totalidad de su relato.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- 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 número 412/2003 interpuesto por Don Federico, representado por la Procuradora Doña María Esperanza Alvaro Mateo, contra Sentencia de 5 de diciembre de 2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso administrativo número 849/01. Sentencia que, por tanto, casamos, dejándola sin efecto. Y, en su lugar:

1) Estimamos el recurso contencioso administrativo que dicha representación procesal interpuso contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, de fecha 15 de marzo de 2001, desestimatoria de recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la Comisaría de Policía adscrita al Aeropuerto de Barajas, Servicio de Control de Entradas de Extranjeros, de fecha de 17 de octubre de 2000, que denegó al recurrente la entrada en el territorio nacional y dispuso su retorno al lugar de procedencia, resoluciones, ambas, que anulamos por no ser conformes a Derecho.

2) Reconocemos el derecho que asistía a Don Federico a franquear la frontera y entrar en territorio nacional el día 17 de octubre de 2000.

3) No hacemos especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

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. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.