

Id. Cendoj: 28079130052005101070
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 1593/2003
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 10/11/2005
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

EXTRANJEROS. CONTROL DE ENTRADA EN EL PAÍS.ART.5.1.C).

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Noviembre de dos mil cinco.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 1593/2003, interpuesto por xxx, representada por la Procuradora Doña Estrella Moyano Cabrera, y asistida por Letrado, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2002 , dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su recurso contencioso administrativo número 467/01, sobre denegación de entrada en territorio español. 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 467/01 promovido por Doña Melisa, 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 6 de septiembre de 2002, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Estrella Moyano Cabrera en nombre y representación de Doña xxx contra la resolución dictada por la Dirección General de la Policía de fecha 12 de febrero 2001, 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 de 25 de octubre de 2000, por la que se procedió a denegarle la entrada en territorio español, declaramos ajustada a derecho las citadas resoluciones, sin hacer expresa imposición de las costas causadas".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de doña Melisa se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 14 de febrero 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 27 de marzo 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 en su lugar conforme lo solicitado en los suplicos de los escritos de demanda y conclusiones en su día presentados.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 13 de enero de 2004 ordenándose también por providencia de 15 de marzo de 2004, 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 8 de abril 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 impongan las costas al recurrente".

SEXTO.- Por providencia de esta Sala se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 8 de Noviembre de 2005, 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 nº 1593/03 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó en fecha de 6 de septiembre de 2002, por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo nº 467/2001, promovido por la Procuradora Doña Estrella Moyano Cabrera, en representación de Doña Melisa, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, de fecha 12 de febrero 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 25 de octubre de 2000, que denegó a la recurrente la entrada en el territorio nacional y decretó el retorno al lugar de su procedencia.

SEGUNDO.- La recurrente invoca un único motivo casacional 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 y 24 de la Ley Orgánica 4/2000 y del artículo 5.1 c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen y el Tratado de exención de visado entre España y la República de Colombia.

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 3 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: la recurrente, nacional de Colombia, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas el día 25 de octubre de 2000, en el vuelo NUM000 procedente de Bogotá; manifestó que tenía previsto estar en España 12 días, que el objeto de su viaje era turismo, que es la primera vez que viaja a España, desconocía lugares o sitios de interés, y que no tiene familiares ni amigos en España. Llevaba consigo su pasaporte y 900 dólares así como billete de retorno.

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. En este mismo sentido se pronunció la Administración ya en el proceso, pues en su escrito de contestación a la demanda se dice que la aplicación de aquel artículo 5.1.c) fue ajustada a Derecho al no poder precisar ni qué puntos turísticos quiere visitar, ni tener proyecto turístico alguno, ni conocer dónde va a estar el resto de los días para los que no tiene reserva hotelera.

SÉPTIMO.- La Sala de instancia ha declarado en su sentencia ajustadas a Derecho aquellas resoluciones. Su razonamiento es, en síntesis, que la inexistencia de reserva hotelera, en viajes que se dicen tienen como objeto el "hacer turismo" en países extranjeros, unido al hecho del total desconocimiento de los lugares turísticos a visitar, así como la carencia de viaje programado, 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 a la actora a la que incumbe acreditar y justificar cumplidamente "el objeto y las condiciones de la estancia prevista", lo que no ha conseguido.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- 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 octavo 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.

DÉCIMO.- 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.

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 no se especificó en la demanda, (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 Bogotá a Madrid, pues no hay prueba alguna de esos otros perjuicios. 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 número 1593/2003 que la representación procesal de Doña Melisa interpone contra la sentencia que con fecha 6 de septiembre de 2002 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 467 de 2001. Sentencia que, por tanto, casamos, dejándola sin efecto. Y, en su lugar:

1) Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo nº 467/01 que dicha representación procesal interpuso contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, de fecha de 12 de febrero 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 25 de octubre de 2000, que denegó a la recurrente la entrada en el territorio nacional, resoluciones, ambas, que anulamos por no ser conformes a Derecho.

2) Reconocemos el derecho que asistía a Doña Melisa a franquear la frontera y entrar en territorio nacional el día 25 de octubre de 2000.

3) Reconocemos asimismo el derecho que asiste a Doña Melisa a percibir, en concepto de indemnización, el importe del billete de avión que le permitió viajar ese día 25 de octubre de 2000 en el vuelo procedente de Bogotá; 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.

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.