

FRANCISCO IBÁÑEZ CARRIÓN
Letrado, Derecho - Procurador
- Colegiado Nº 440 -
Somera, 18 - 01 - 11 - 29001 Málaga
Tel: 952 600 149 Fax: 952 220 838

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO 4 DE MALAGA**

Tel.: Fax:
N.I.G.: 2906745020040003988

Procedimiento: ABREVIADO 972/2004. Negociado: BC

Recurrente: PETER EFIMOV

ES COPIA

Letrado: FRANCISCO IBÁÑEZ CARRIÓN
Demandado/da: MINISTERIO DEL INTERIOR
Representante: SR. ABOGADO DEL ESTADO
Letrados: SR. ABOGADO DEL ESTADO

Procuradores:
Acto recurrido: Resolución desestimando rec. alzada contra el expte. de denegación de entrada en territorio español

SENTENCIA nº133/06

En la ciudad de Málaga, a 15 de marzo de 2006.

Vistos por el Magistrado-Juez de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Liorente, los presentes autos de Recurso Contencioso-Administrativo número 972 / 2004, interpuesto por D. PETR EFIMOV, representado por el Procurador D. Francisco Ibáñez Carrión y defendido por el Letrado D. Tomás de Benito González, contra Resolución de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, siendo la cuantía del recurso INDETERMINADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

VERO. COPIA DE UN ORIGINAL
22 MAR. 2006
NOTIFICACION

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga el 20 de febrero de 2.004, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Dirección General de la Policía de 1 de diciembre de 2003, que desestimó el recurso de alzada contra la resolución de 17 de mayo de 2.003, que denegó la entrada del recurrente en territorio español y ordenó el retorno a su lugar de procedencia.

SEGUNDO.- Por auto de 27 de septiembre de 2.004 se declaró la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, acordándose la remisión del procedimiento al Juzgado Decano de esta ciudad para su reparto entre los de aquella clase, correspondiéndole a este Órgano, en el que tuvo entrada el 11 de noviembre de 2.004.

TERCERO.- La providencia de 9 de noviembre de 2.004 acordó reclamar el expediente

administrativo y señaló día para la vista, que se celebró el 7 de marzo de 2006 con la asistencia del Procurador y el Letrado del recurrente, y el Abogado del Estado. En el acto del juicio, tras ratificarse el recurrente en su demanda y oponerse a la misma el demandado, se practicó la prueba consistente en dar por reproducidos los documentos aportados con la demanda y el expediente administrativo; y después de manifestar ambas partes lo que tuvieron por conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, se acordó dejar los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso la resolución del Jefe del Puesto Fronterizo de "Aeropuerto de Málaga", Servicio de Control de Entrada de Extranjeros, confirmada en alzada por el Director General de la Policía, que denegó la entrada del ahora recurrente en territorio español y ordenó su retorno a su lugar de procedencia, alegando el demandante como motivo de su impugnación que no concurrían los requisitos legales para su rechazo en frontera.

SEGUNDO.- Recuerda la jurisprudencia que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge el artículo 19 de la Constitución. Pero como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 94/1993, de 22 de marzo, "la libertad de circulación a través de las fronteras del Estado, y el concomitante derecho a residir dentro de ellas, no son derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE, y STC 107/1984, f. j. 3º), ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano. De acuerdo con la doctrina sentada por la citada sentencia, es pues lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en lo que atañe a entrar y salir de España, y a residir en ella".

En consecuencia, el reconocimiento y efectividad de este derecho de configuración legal está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación para el acceso y estancia en el territorio español de los ciudadanos extranjeros. Esto es, los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su artículo 19, si bien en los términos que establezcan los tratados y la Ley (artículo 13.1 CE) - Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 116/1993, de 29 de marzo.

Pues bien, el artículo 5.1 del Acuerdo de Schengen establece los siguientes requisitos para la autorización de la entrada del nacional extranjero: 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 periodo 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., estableciendo el artículo 5.3 del Acuerdo Schengen que de no reunirse alguno de los mencionados requisitos "se negará la entrada".

Por su parte, el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, establece que "El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España ó estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios"; de no cumplirse los expresados requisitos, se denegará la entrada mediante resolución motivada (artículo 26.2 de la Ley), y (artículo 60.1) serán retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa el ciudadano ruso D. Petr. Efimov llegó al Aeropuerto de Málaga, procedente de Moscú, a las 17,30 horas del día 17 de mayo de 2.003, siéndole denegada la entrada en España por el Jefe del Puesto Fronterizo, Servicio de Control de Entrada de Extranjeros, que dispuso su retorno a Moscú en un vuelo con salida a las 18,10 horas del mismo día.

La resolución impugnada fundamenta la denegación de la entrada del extranjero en que éste no justificó el objeto ni condiciones de su estancia en España. Pero consta incorporado al expediente (folio 17) un fax remitido por el "Hotel & Casino Torrequebrada", de Benalmádena Costa, donde se hace constar que el Sr. Efimov tenía reserva para su estancia en ese establecimiento, indicándose en el mismo documento, mediante nota manuscrita de una persona no identificada, pero integrante con toda seguridad del personal del hotel, que "según el grupo es importante que este Sr. Llegue a la convención" (sic).

Pretende la Administración demandada (véase el informe obrante al folio 2 del expediente administrativo) que el fax no tuvo entrada en la Comisaría de Policía del Aeropuerto hasta las 18,20 horas, esto es, con posterioridad a la salida del vuelo que retornó al Sr. Efimov a Moscú, y que hasta ese momento desconocían los funcionarios de policía actuantes que el actor formaba parte de un grupo de ciudadanos extranjeros que tenían concertada la reserva en el Hotel Torrequebrada, alegación esta última que resulta poco verosímil por cuanto el Letrado que asistió al recurrente durante la práctica de las diligencias en la Comisaría hizo constar sobre su firma en la diligencia de asistencia de Letrado, como "observaciones" (folio 4), que su defendido "tiene justificada su presencia por reserva en el Hotel Torrequebrada 17/5/03 FAX 18'05 hs. Policía" (sic), lo que sugiere, cuando menos, que antes de la ejecución de la orden de retomo del ciudadano extranjero existían indicios vehementes de la posibilidad de justificar documentalmente, de forma inmediata o en muy breve plazo, el objeto y condiciones de su estancia en España (pues respecto de la disponibilidad de medios económicos, el informe obrante al folio 2 expresa que "sin lugar a dudas se ajustaba a lo establecido"), de modo que la celeridad con la que se tramitó el expediente (recuérdese que el Sr. Efimov llegó al aeropuerto de Málaga a las 17,30 horas del 17 de mayo de 2.003, y fue retornado a las 18,10 horas del mismo día, esto es, sólo cuarenta minutos después) no se explica sino en atención a la conducta que, según parece, observó el extranjero, de quien se afirma que en estado de embriaguez comenzó a empujar y apartar a los pasajeros que pretendían pasar el control de pasaportes, y arrojó su pasaporte en actitud despectiva al funcionario de Policía que atendía el control, no resultando dudoso que esa conducta, aunque merecedora de reproche, incluso penal, no justificaba la restricción de las posibilidades de alegación y prueba del interesado en el trámite de admisión de entrada en nuestro país, lo que justifica la anulación del acto recurrido.

En todo caso, la estimación del recurso debe ser parcial, pues pide el actor en su demanda que se "declare la responsabilidad patrimonial de la administración por mal funcionamiento, que podrá ser exigida por el perjudicado...", petición que no podemos acoger por cuanto no aparece que en vía administrativa se haya deducido la preceptiva reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTO.- No procede condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas del procedimiento, al no advertirse hayan procedido con temeridad o mala fe procesales (artículo 139 LJCA).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación en juicio de D. PETR EFIMOV, anulo la resolución mencionada en el primero de los "Antecedentes de Hecho" de esta sentencia, sin haya lugar a realizar declaración alguna sobre la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella se podrá interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Y una vez sea firme esta sentencia, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el lmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública. Doy fe que obra en autos.