

RECHAZO EN FRONTERA. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (Formulario)

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

COMENTARIO PREVIO

El ámbito del Derecho de Extranjería, en el seno de la actividad administrativa, ha crecido de manera exponencial en los últimos tiempos, de ahí la necesidad de actualizar los conocimientos de los operadores jurídicos en aras de establecer la mejor protección a los extranjeros indocumentados que cabe exigir a los abogados que desempeñan su actividad profesional en este campo. De ahí que propongamos como formulario del mes aquel que tiene por objeto el interponer recurso contencioso-administrativo, directamente a través de demanda contra la resolución de la policía sita en los puestos fronterizos, confirmada en alzada, en cuya virtud, se denegaba la entrada en España de un extranjero al concurrir alguno de los requisitos que la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, por la que se regulan los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, habilita para impedir la entrada en el territorio nacional.

FORMULARIO QUE SE PROPONE

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE [.....] QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

D./D.^a [.....], Procurador de los Tribunales, en representación de D./D.^a [.....], ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 78 y siguientes de la LJCA, formalizo la siguiente DEMANDA basándome en los siguientes

HECHOS

Primero. D./D.^a [.....] tenía intención de realizar un viaje turístico de [.....] días por España, acreditando disponer de [.....] dólares norteamericanos y [.....] euros, portando carta de invitación de ciudadano español y manifestando tener amigos en España cuyos nombres facilitó.

Segundo. A pesar de lo expuesto, en el puesto fronterizo del aeropuerto de Madrid se dictó resolución por la que se acordó denegar la entrada en territorio español de la recurrente y su retorno al lugar de procedencia.

El único motivo de denegación alegado en la resolución fue que el recurrente «no reunía el requisito de presentar los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista, que la legislación vigente exige para que pueda autorizársele la entrada».

Tercero. Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada con fecha [.....] de [.....] de 200 [.....]

Cuarto. Dicho recurso fue denegado mediante resolución de fecha [.....] de [.....] de 200 [.....], la cual fue notificada al Letrado D./D.^a [.....] el día [.....] de [.....] de 200 [.....], copia de la cual se adjunta al presente escrito y contra la que se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia. La competencia para conocer del recurso corresponde al Juzgado Contencioso-Administrativo, según lo dispuesto en el artículo 8.º 4 de la LJCA.

No obstante, para el supuesto de que no se entendiera así, procederá que se remitan las actuaciones al órgano jurisdiccional competente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.º 3 de la Ley de esta jurisdicción.

II

Legitimación y representación. Está legitimado D./D.^a [.....] en virtud de lo establecido en el artículo 19.1.a) de la LJCA, por tener interés legítimo y directo en la anulación del acto objeto de impugnación.

En cuanto a la representación, esta viene otorgada mediante designación del turno de oficio del Procurador D./D.^a [.....].

III

Plazo de formulación de la demanda. Se ha respetado lo establecido en la LJCA respecto al plazo para formular demanda.

IV

Costas. En lo relativo a la imposición de costas, es de aplicación el artículo 139.1 de la LJCA. Caso de oponerse al presente recurso, debe estimarse que la Administración actúa con mala fe o temeridad, por lo que deberán imponerse las costas del presente proceso a la Administración demandada.

V

La presente demanda debe ser tramitada por el procedimiento abreviado, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 78 y siguientes de la LJCA, dado que la resolución recurrida pertenece al ámbito de la extranjería.

VI

En lo relativo a la entrada en España de ciudadanos extranjeros, es de aplicación la siguiente normativa:

- Artículo 5.º del convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.
- Artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, en su redacción en el momento en que los hechos tuvieron lugar.
- Artículos 1.º, 7.º y 8.º del Real Decreto 2393/2004.

En el presente caso el recurrente acreditó cumplir con todos los requisitos exigidos por esta normativa para autorizar su entrada en España, ya que disponía de billete de regreso a su país, reserva de hotel y recursos económicos suficientes para cubrir sus gastos durante su estancia.

VII

En la legislación de extranjería vigente no existe un derecho fundamental a entrar en el territorio español, sino que este es un derecho de configuración legal, pero ello no significa que en esta materia

(y en concreto en lo referido a la entrada en territorio español) deba ser admisible la discrecionalidad y mucho menos la arbitrariedad.

Así, en lo relativo a los «documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista» las referencias legales no deben ser interpretadas a la luz de la discrecionalidad.

Este es un caso de lo que se conoce como «concepto jurídico indeterminado», que como tal debe ser objetivable de acuerdo con criterios sociales de general aceptación, que deben vincular a la Administración en sus decisiones, ya que lo contrario abriría la puerta a la arbitrariedad en la actuación de la Administración, proscrita por el artículo 9.º 3 de la Constitución.

VIII

La figura jurídica del «rechazo en frontera» es, por su propia naturaleza, una actividad casuística, en la que resulta difícil la existencia de reglas generales, más allá de las contempladas en la norma.

Ello conlleva la obligación para la Administración de analizar de forma pormenorizada e individualizada cada caso, por las incontables situaciones personales y circunstancias que pueden darse en el caso de ciudadanos extranjeros que pretenden entrar en territorio español.

De esta forma se puede conocer el criterio de valoración y el juicio lógico que lleva a la Administración a adoptar una resolución de denegación de entrada en territorio español.

Pues bien, del tenor literal de la resolución recurrida resulta de todo punto imposible deducir, ni siquiera intuir, cuál ha sido el motivo y el razonamiento lógico que ha seguido la Administración actuante para adoptar la resolución ahora recurrida, dada su escueta motivación, que se limita a exponer que se ha incumplido con un requisito legal (no aportar documentación que justifique el motivo de su viaje), sin dar ni un solo indicio o motivo que fundamente la adopción de la resolución ni aclarar cuáles son los documentos concretos echados en falta y que justificarían la resolución adoptada.

Ello debe entenderse como una clara vulneración del deber de motivación impuesto por el artículo 54 de la LRAP-PAC, que ha supuesto una vulneración del derecho de defensa del recurrente y de su derecho a la tutela judicial efectiva, derechos que le otorga la Constitución.

XI

Es de aplicación al presente caso, la Sentencia de la Sala Tercera (Sección Quinta) de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 1 de abril de 2005 (RC 17065/2002).

En dicha sentencia se dice que «la existencia de una sospecha generalizada en tal sentido, en relación con los ciudadanos ecuatorianos, deducida, en la época en que los hechos tuvieron lugar, de

la innecesariedad del requisito de visado para la entrada en España no puede resultar de recibo; ni siquiera la conocida situación, socialmente contrastable, del flujo migratorio de los ciudadanos de dicho país hacia España, con la finalidad de establecerse laboralmente en el país, puede ser entendida como un elemento determinante de la referida sospecha generalizada. O, dicho de otra forma, la simple nacionalidad ecuatoriana no puede conducir sin más, a la sospecha de que la finalidad turística manifestada carece de verosimilitud».

«La frustrada reserva hotelera –producida en los dudosos términos que hemos reseñado– y el desconocimiento de los concretos lugares o destinos a visitar, no pueden constituir, una vez contrastados con los otros elementos mencionados, el soporte de la mencionada sospecha de inverosimilitud, pues como hemos señalado en la sentencia de esta misma fecha de precedente cita, 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.

No puede considerarse inusual, anormal, infrecuente o inhabitual, como hemos señalado en la sentencia de precedente cita, 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.»

Todo ello es de aplicación al presente recurso, en el que se deniega la entrada en territorio español en el que parece que la única motivación para denegar la entrada al recurrente ha sido su nacionalidad, ya que hay que insistir en que cumplía con todos los requisitos que la legislación exige para su entrada en España.

Como acertadamente expone la Sentencia referida, dichos razonamientos no deben ser admitidos como válidos para denegar la entrada en territorio español.

X

También resulta de aplicación al caso lo establecido en la Sentencia de la Sala Tercera (Sección Quinta) de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 1 de abril de 2005 (RC 181/2002), en la que se dice que:

«La Administración, tanto en la inicial decisión, impidiéndole la entrada y disponiendo su inmediato retorno, como en la resolutoria del recurso de alzada deducido contra aquella, se ha limitado a expresar que el interesado no presentó los documentos que justificasen el objeto y las condiciones de la estancia prevista ([...]), sin expresar, en una y otra resolución, cuáles serían los documentos exigibles a quien, con ochocientos dólares y un billete de regreso a su país, manifestó que su visita durante quince días a España era con fines turísticos.

No compartimos nosotros, sin embargo, la interpretación y aplicación que el Tribunal *a quo* hace del referido artículo 5.º 1 c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, como tampoco lo estamos con su proceder de no ceñirse al análisis de los acuerdos impugnados en los términos en que estos se han pronunciado, que, como hemos expresado, se limitaron a indicar que el interesado «no presentó los documentos que justificasen el objeto y condiciones de la estancia prevista», sin expresar los que, a juicio de la propia Administración, serían en el caso enjuiciado exigibles.

En este caso, ni en la inicial resolución ni al decidir el recurso de alzada, la Administración ha expresado las razones por las que consideraba que el interesado en entrar en España no decía la verdad en cuanto al objeto de su visita, mientras que la naturaleza de una estancia turística no ha de venir indispensablemente acompañada de la previa reserva de alojamiento o de un itinerario anteriormente programado, razones por las que las resoluciones administrativas impugnadas y la sentencia recurrida han infringido lo dispuesto en los citados preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, entonces vigente, y el artículo 5.º 1 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, con la consiguiente vulneración de los artículos 13.1 y 19 de la Constitución, razón por la que el motivo de casación alegado debe prosperar.»

Razonamientos estos que son de plena aplicación al presente caso, ya que no se han expresado las razones para denegar la entrada a un ciudadano extranjero que acreditaba cumplir con los requisitos exigibles para autorizar su entrada.

XI

En el mismo sentido se ha expresado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5.ª) al afirmar que:

«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 solo:

- a) Cuando haya datos o circunstancias y así se exprese razonablemente en la decisión, que levante la sospecha de que el objeto y/o las condiciones de la estancia declaradas no se corresponden con la realidad.
- 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.»

Y añadía más adelante 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.»

Sin embargo, nada de ello se hizo en el presente caso, limitándose la Administración a negar veracidad a la declaración del recurrente sin exponer qué aspectos de la misma le pudieran resultar inverosímiles y sin intentar siquiera comprobar la veracidad de lo alegado por la recurrente.

XII

En el presente caso debe ser de aplicación el artículo 139 de la LRJAP-PAC, que establece que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

La lesión sufrida por el recurrente ha sido efectiva, por cuanto se le ha impedido la entrada en territorio español, haciéndole perder el importe del billete de avión suyo y el de sus dos hijos, además del daño moral que supone el arruinar unas vacaciones planificadas desde hace un mes.

La mencionada sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a) reconoció el derecho de la recurrente a ser indemnizada.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9.^a) de 23 de enero de 2007 entendió que en un caso similar al presente correspondía anular la resolución recurrida, ya que se consideraba que sí se había justificado el objeto del viaje y las condiciones de la estancia temporal en España.

Asimismo, dicha sentencia consideró procedente indemnizar a la recurrente por el daño moral sufrido por la indebida denegación de su entrada en España en la cantidad de 600 euros.

En su virtud

SUPLICO que se tenga por formalizada la demanda frente a la resolución impugnada y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución por la que se denegaba la entrada en España del recurrente y, consiguientemente, se declare también la nulidad de la resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto, indemnizándose

a D./D.^a [.....] en la cantidad de [.....] euros, imponiéndose las costas del procedimiento a la Administración demandada.

Por ser Justicia que pido en Madrid a [.....] de [.....] de 200 [.....]

OTROSÍ DIGO que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 y ss. de la LJCA, y según lo expuesto anteriormente, se estima que la cuantía del recurso es indeterminada.

En su virtud, SUPLICO que se fije la cuantía como indeterminada.

Por ser Justicia que reitero en lugar y fecha *ut supra*.

[.....]

[.....]

Procurador de los Tribunales

Abogado