JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 34/35
Fax.: 922 47 64 12
Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 000 /2023
Proc. origen: Procedimiento abreviado
Nº proc. origen: 0000601/2023
NIG: 38038453
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000388/2023
IUP: TC2023017347

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante		Sara Maria Rodriguez Trigo	Elba Maria Jurado Batista
Demandado	Subdelegación de Gobierno	Abogacía del Estado en SCT	

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

SENTENCIA

En la Ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica.

Vistos por Roi López Encinas Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso número 2 de esta Ciudad los presentes autos, en el que son partes las personas identificadas al margen, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, se dicta la presente con los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, de 21.08.23, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a Orden de Devolución de 5.07.23. Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente y convocar a las partes al acto del juicio.

SEGUNDO.- No solicitada la celebración de vista de juicio, y una vez practicada la prueba que fue declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, se declararon éstos últimos, conclusos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión litigiosa

Por la parte recurrente, se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule la resolución impugnada.

La Administración demandada se opone al recurso por entender ajustada a Derecho la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Régimen jurídico de la devolución

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 21/11/2023 - 09:09:23
En la dirección ...ites-comprobacion-documentos A05003250-
El presente documento ha sido descargado el 21/11/2023 9:10:50

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Según el art. 58.2.b) de la Ley Orgánica 4/2000 , no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. Por su parte del art. 60 LOE se deduce que se acordará el retorno cuando el extranjero se presente en el puesto fronterizo habilitado y no se le permita el ingreso en el territorio nacional por no reunir los requisitos para autorizar su entrada. Por último señalar que el art. 53 a) tipifica como infracción grave susceptible de la imposición de la sanción de expulsión, el encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducado más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.

Nos encontramos pues ante tres supuestos (retorno, devolución y expulsión) a los que podría añadirse la figura de la salida obligatoria que implican la consecuencia de que el extranjero o no puede entrar o debe abandonar el territorio nacional. La dificultad principal radica en distinguir la devolución de la expulsión como sanción. Aunque el art. 58.2 LOE mencione como devolución el supuesto de pretender entrar ilegalmente en el país, en realidad si no se ha producido la entrada esto implicaría que lo procedente sería acordar el retorno en frontera.

La devolución es un procedimiento sumario que sin precisar de expediente de expulsión, permite retornar forzosamente a su país de procedencia a los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en España; es decir, presupone que la entrada ilegal en territorio nacional no ha sido consumada, o de consumarse, lo ha sido en inmediación temporal y física (infracción flagrante) con la propia aprehensión del extranjero. En este caso, en que por definición se halla ausente la idea de arraigo, la Ley arbitra como solución más expeditiva la de su devolución.

Ha declarado el Tribunal Constitucional que, a diferencia de la expulsión, la devolución pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido, tratándose de una medida que se acuerda por el Estado en el marco de su política de extranjería (STC 17/2013, de 31 de enero).

Por su parte, el TS pormenoriza el análisis jurídico de la devolución en materia de extranjería, distinguiendo entre los supuestos recogidos dentro del art.58 de la LO 4/2000.

Así, en la repetida STS (2) de 12-3-2013, Sec. 3ª -EDJ 2013/27179-, se precisa el concepto de devolución, en el ámbito de la normativa sobre extranjería que nos ocupa, distinguiendo entre el supuesto contemplado en el primer párrafo del nº 3 del art. 58 de la LO 4/2000 -EDL 2000/77473-, cuando se entra en territorio nacional contraviniendo una prohibición dictada con anterioridad, respecto al supuesto mencionado en el nº 2 de ese mismo epígrafe 3º del art. 58 LO 4/2000, que menciona la entrada o el intento de entrada fronteriza de carácter ilegales, subsumible en diversos ilícitos; como el intento de franqueo irregular de la frontera en los casos de cierre temporal o definitivo de los puestos habilitados para la entrada o salida de España, según contempla el art.3 del Reglamento de la Ley de Extranjería (3); o de incumplimiento total de los requisitos legales sobre documentación y forma de acceso, como ocurre en el caso de incumplimiento por parte de los extranjeros de la obligación de acceder o

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 21/11/2023 - 09:09:23
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-
El presente documento ha sido descargado el 21/11/2023 9:10:50

intentar entrar en territorio nacional a través de los puestos fronterizos habilitados al efecto y mediante el cumplimiento de los restantes trámites (4) aplicables. También resultaría subsumible en este segundo grupo el intento directo y coordinado de invasión fronteriza por una multitud de extranjeros indocumentados, al margen de toda voluntad de formación de cualquier acto jurídico.

En definitiva, y como remarca esta STS 13-10-03 -EDJ 2003/147172-, la devolución en frontera es ajustada a Derecho no sólo ante quienes están efectuando un intento de franquear ilegalmente la frontera, sino incluso en los supuestos de tentativa de llevarlo a cabo por tierra en las inmediaciones de la misma. No obstante, lo cual, se imponen en todo caso (como no podía ser menos) los límites inderogables a los que nos hemos referido más arriba y que proscriben toda devolución que pueda poner en peligro la integridad de los inmigrantes, según indican expresamente la citada normativa comunitaria y, sobre todo, la propia LO 4/00 -EDL 2000/77473- y su Reglamento.

TERCERO.- Traslación de dicha doctrina al caso que ahora nos ocupa.

En el presente caso el ciudadano extranjero fue localizada junto a otra serie personas extranjeras el día 5.07.23, tras recibir la Policía Nacional aviso de un cayuco en el mar con personas en su interior. Dicho cayuco en el que se encontraban varias personas de origen subsahariano, fue interceptado, siendo traslado al puerto de Los Cristianos por salvamento marítimo, habiendo sido gestionada su situación por la Brigada Local de extranjería de la Comandancia de Santa Cruz de Tenerife.

De lo expuesto se evidencia que la entrada en nuestro país no se produjo por puesto fronterizo habilitado, habiéndose producido la detención en el mismo momento de la entrada irregular; por lo que se cumplen los presupuestos legales habilitantes para la devolución al país de origen.

CUARTO.- En cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada, decir que las circunstancias determinantes de su devolución, esto es la entrada irregular en nuestro país, se reflejan con meridiana claridad.

Por otra parte la falta de individualización de las circunstancias personales de los afectados por la medida, no ostenta relevancia al no haberse acreditado la existencia de circunstancias de tipo personal, social o laboral que debieran ser consignadas por ostentar implicaciones jurídicas.

Por último el derecho de audiencia se recoge en el artículo 20 de la Lo 4/2000 en relación a los interesados no a su representación letrada.

No consta que la falta de entrevista individualizada en el momento de la comunicación de la resolución recurrida hubiese propiciado indefensión, toda vez que se ha planteado recurso de alzada y posteriormente recurso contencioso-administrativo. Se aduce igualmente que no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 58.4 de la Lo 4/2000 de tal forma que la devolución para el caso de no adoptarse en el plazo de 48 horas debe ir precedida del internamiento adoptado por autoridad judicial.

Sobre el particular decir que el TC se ha pronunciado sobre el particular y ha señalado que " la

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez 21/11/2023 - 09:09:23
En la dirección https://sede.justiciacanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-
El presente documento ha sido descargado el 21/11/2023 9:10:50

práctica de la devolución implica, en la mayoría de las ocasiones una auténtica detención del extranjero, que en cuanto a su duración y en la medida en la que la ejecución forzosa de una orden de devolución legitima un estado de compulsión en la zona de rechazados, medida a la que no le resulta necesariamente de aplicación el limite temporal de 72 horas, previsto en el artículo 17.2 de la Ce (STC 174/1999 de 27 de septiembre). Ello no implica que la duración no esté sometida a plazo, sin que aunque no es necesario que se respete el plazo máximo de 72 horas, no puede durar más que el tiempo requerido para adoptar las medidas necesarias que permitan ejecutar este acto administrativo, es decir han de prolongarse lo estrictamente necesario para proceder a la devolución del extranjero a su país de procedencia, ni tampoco puede tener una duración que en sí misma quepa considerar que es muy superior al que en condiciones normales conllevaría el acto (STC 179/2000 de 26.06.2000 rec 5317/1999).

En este caso, superado el plazo razonable de compulsión, por la Policía se le otorga la libertad, por lo que no se entiende vulnerado el derecho del artículo 17 de la Ce, en relación al artículo 23 de la Lo 4/2000 que proscribe la discriminación de los extranjeros.

Cuestión distinta es si esa decisión conculca principios éticos pues avoca a los extranjeros a una situación perentoria, por lo que debería haberse acudido a los sistemas tutelares de las instituciones y de las ONGS.

En cuanto a la sustitución de la devolución por multa, no procede toda vez que no concurren las exigencias previstas por la Jurisprudencia del TJUE para adoptar tal medida, esto es la carencia de elementos agravatorios de la mera situación de irregularidad en nuestro país del administrado.

Consta por contra, solicitud en legal forma de protección internacional, presentada por vía on line en la página web del Minsterio del Interior en fecha 06.07.23, circunstancia que debió ser ponderada y por tanto incluida en la resolución impugnada, con el objeto de condicionar la eficacia de la dispositiva a la resolución denegatoria de la solicitud planteada.

Esto es el artículo 19 de la ley de asilo establece la suspensión de la orden de devolución, desde que se insta la protección internacional. Ello no afecta a los fundamentos jurídicos y fácticos del acto administrativo que adopta la devolución y en consecuencia al sentido del mismo en lo relativo al fondo, pero sí a los tempos de su eficacia jurídica, que deben quedar diferidos al momento de la denegación de la solicitud planteada.

Al no haber recogido el acto impugnado dicha precisión, (el acto que resuelve la alzada recoge dicho extremo de forma genérica e hipotética, sin alterar los términos del acto impugnado), el mismo debe ser anulado por no ajustarse a derecho.

QUINTO.- Costas. ESTIMACIÓN: Procede, de conformidad con lo antes razonado, y sin necesidad de otros análisis, la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto; sin imposición de costas al no apreciarse mala fe o temeridad, ex artículo 139 de la Lrjca.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) ESTIMAR el recurso interpuesto por _____ con anulación del acto impugnado.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 21/11/2023 - 09:09:23
En la dirección https://[redacted]/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-
El presente documento ha sido descargado el 21/11/2023 9:10:50

2º.-) En cuanto a la condena en costas deberá estarse a lo indicado en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 21/11/2023 - 09:09:23
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-
El presente documento ha sido descargado el 21/11/2023 9:10:50