



SENTENCIA Nº 224/2017

En la Ciudad de Málaga, a 30 de junio de 2017.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 187/2017, interpuesto por el ciudadano extranjero , representado y asistido por la Letrada Sra. Bulnes Alonso, contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Andalucía de 30 de enero de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto el día 13 de enero de 2017 contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 14 de diciembre de 2016, por la que se acuerda la devolución a su país de origen (Gambia), asistida la Administración demandada por la Abogacía del Estado, siendo la cuantía del recurso indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso fue interpuesto el día 9 de abril de 2017, siendo remitido a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 11 de abril de 2017.

SEGUNDO.- Por Decreto de 11 de abril de 2017 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, solicitándose su

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/12





fallo sin prueba ni vista, si bien tras su solicitud por la Administración se dicta Diligencia de Ordenación de 20 de abril de 2017, por la se requiriere a la Administración el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala finalmente para el día 29 de junio de 2017.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado todas y cada una de las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Andalucía de fecha de 30 de enero de 2017, notificada el día 9 de febrero de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto el día 13 de enero de 2017 contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 14 de diciembre de 2016, por la que se acuerda la devolución a su país de origen (Gambia), al haber intentado entrar ilegalmente en el territorio nacional en fecha 13 de diciembre de 2016, en aplicación del art. 58.3.b) de la LOEX y del art. 23.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras la reforma dada por la Ley 2/2009, de 11 de diciembre.

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/12





SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la parte actora es el dictado de sentencia por la que estimando la demanda, declare la nulidad de la resolución impugnada, y subsidiariamente, se le imponga la sanción de multa en su grado mínimo, con condena en costas a la Administración.

Por la Abogacía del Estado, en la representación que ostenta de la Administración demandada, se solicita una sentencia por la que se desestime la demanda confirmando el acto impugnado por ser ajustado a Derecho.

TERCERO.- El art. 23.1.b) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 4/2000, establece bajo la rúbrica “Devoluciones” que: “1. De conformidad con lo establecido en el artículo 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no será necesario un expediente de expulsión para la devolución, en virtud de resolución del Subdelegado del Gobierno, o del Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, de los extranjeros que se hallaran en alguno de los siguientes supuestos: (...) b) Los extranjeros que pretendan entrar irregularmente en el país. Se considerarán incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones”.

Por lo tanto, no se ha producido una vulneración normativa grave ni tampoco se ha eludido la aplicación de procedimiento administrativo

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/12



Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==



alguno con presencia letrada pues, como resulta claramente de la dicción reglamentaria, no se ha de seguir dicho procedimiento como el de expulsión en los supuestos en los que se intercepta la entrada en territorio nacional por punto no habilitado a tal efecto, sin que ello suponga vulneración del art. 105.c) de la CE, en el caso concreto que nos ocupa en un barco tipo patera que se encontraba a la deriva interceptado en alta mar, por lo que aunque el rescate tuvo lugar en aguas exteriores la intención de entrada en territorio español se infiere del lugar donde se encontraba próximo a las aguas territoriales españolas y del tipo de embarcación utilizada tipo patera (folio 12 del expediente administrativo), con la que difícilmente se podrían haber dirigido a otro país los 51 ciudadanos extranjeros que viajaban en la misma, habiendo sido precisamente el Servicio de Salvamento Marítimo de Málaga (España) el que los rescata y no el de Francia o Italia.

CUARTO.- Por lo que se refiere a la alegada falta de motivación, resulta más que ilustrativa la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada de 11 de febrero de 2013, la cual siguiendo a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, postula lo que a continuación se transcribe: “En cuanto a la primera cuestión planteada, la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/12
 Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==			



conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 de la C. E., sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa).

El T. C. en su Sentencia 116/1998, siguiendo una marcada doctrina (Sentencias 58/1993 , 28/1994 , 153/1997 y 446/1996), mantiene que el deber de las motivaciones no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de las cuestiones a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión, es decir la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (Sentencia del Tribunal Supremo 115/96). El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de octubre de 1981 ya afirmaba que "la motivación de los actos administrativos es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación, de fundamento a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular que por omitirse las razones se verá privado, o al menos, restringido, en sus medios y argumentos defensivos, como al posible control jurisdiccional si se recurriera contra el acto. En fin, la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/12
 Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==			



con criterios generales, requiriendo por el contrario examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución impugnada ha cumplido o no este requisito. Por lo demás la doctrina jurisprudencial (Sentencia de 21 de enero del 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo) tiene declarado, de una parte, que la motivación de un acto o resolución administrativa, conforme, entre otros, a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley 30/1992, exige que en los mismos se concrete la actuación o abono que se pide o exige del particular y la razón o causa por la que se pide o exige, a fin de que el afectado pueda conocer con claridad y precisión lo que se pide, la causa, razón o motivo que lo origina y articular en base a ello adecuadamente su defensa; y de otra parte, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 25.4.94 y 25.3.96) y de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 25.1.00 y 4.11.02) la motivación de una resolución puede hacerse bien directamente, bien por referencias a informes o dictámenes obrantes en las actuaciones. En consecuencia, no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los actos administrativos resolutorios con la falta de motivación, ni es necesario exponer los motivos de la decisión cuando están presupuestos en la misma, bastando para estimar cumplido ese requisito con que, aún sumariamente, se indique de forma inequívoca el fundamento de la resolución. En verdad, la motivación del acto administrativo no depende del grado de suficiencia considerado necesario por los particulares interesados, sino que basta con que se pueda conocer con la mayor certeza posible la verdadera voluntad del órgano actuante para que se entienda suficientemente motivado. En

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/12
 Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==			



suma, la motivación escueta o sucinta de todo acto administrativo, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación ni acarrea su nulidad, pues la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa.

Y, atendiendo al propio contenido de la resolución recurrida, ha de rechazar la Sala la alegación efectuada de falta de motivación”.

QUINTO.- Pues bien, en el caso que nos ocupa la resolución impugnada contiene una relación sucinta pero más que suficiente para saber no solo los hechos sino y sobre todo las razones que llevaron a la Administración demandada a dictar las resoluciones impugnadas, como se infiere de la lectura de la demanda donde figuran los motivos de la devolución, cumpliéndose con lo preceptuado en el art. 35 de la vigente Ley 39/2015 (art. 54 de la anterior Ley 30/1992), sin que se haya producido ningún tipo de indefensión material o sustantiva como lo prueba el hecho de que se haya interpuesto recurso de alzada y el presente recurso jurisdiccional, no tratándose en los casos de devolución de una sanción, a la diferencia de los supuestos de expulsión, a la que deba aplicársele los principios de la potestad sancionadora de la Administración, como ha quedado expuesto “supra”, no estando sujeta a un procedimiento ni a un trámite de audiencia (SSTC 17/2003 y 17/2013 y STS 343/2011), no siendo posible como solicita la parte actora que subsidiariamente se le imponga una sanción de multa, ya que al fin y al cabo no hay un ejercicio de “ius puniendi” del Estado, sino un mero control de fronteras.

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/12



Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==



A mayor abundamiento, la resolución no es manifiesta y gravemente ilegal, puesto que el actor fue interceptado, cuando intentaba entrar ilegalmente en España en unión de otros 50 ciudadanos extranjeros a bordo de una embarcación tipo patera, no existiendo un derecho fundamental de los extranjeros a entrar en España (STC 72/1984, de 14 de julio, FJ 6; STC 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6) y sin que se le restrinja ningún derecho adquirido (STC 48/2003).

Respecto al alegato de que se trata de una de las siete personas de la patera de 51 ciudadanos extranjeros que manifiestan ser menores de edad, existe un informe del Grupo de Expulsiones de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de fecha 27 de enero de 2017, según el cual se realizaron pruebas oseométricas al actor el día 13 de diciembre de 2016, dando como resultado que su edad ósea, según el método de Greulich-Pyle es de al menos 18 años, habiendo acordado posteriormente la Fiscalía de Menores en el expediente de determinación de edad (DEE) nº 89/2016, de 29 de diciembre de 2016, que el recurrente es mayor de edad y tiene 18 años de edad (folio 28 del expediente administrativo).

SEXTO.- El art. 13.1 CE sólo se refiere a las libertades públicas de los extranjeros “en España” y ello con una doble precisión: a) no se refiere a la totalidad de los derechos de los extranjeros en España, sino sólo a derechos fundamentales; y b) dentro de éstos no recoge todos sus derechos fundamentales sino principalmente aquellos que, previstos



Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/12
 Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==			



para los españoles -los de los arts. 19, 23, etc.-, el art. 13.1 CE extiende a los extranjeros en España, pues buena parte de los demás -derecho a la vida, libertad religiosa, libertad personal, tutela judicial efectiva, etc.- corresponden a aquellos sin necesidad de la extensión que opera el art. 13.1 CE, es decir, sin necesidad de Tratado o Ley que lo establezca.

Más concretamente, el art. 13.1 CE es el precepto que “en nuestra Constitución establece los límites subjetivos determinantes de la extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los no nacionales” [Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, FJ 3 b)]. La redacción del apartado 1 del art. 13 CE, que se refiere a los términos en que los extranjeros gozarán de los derechos del Título I CE “en España”, pone de manifiesto que la regulación de dicho precepto constitucional no tiene como finalidad reconocer derechos, en general, a los miles de millones de ciudadanos extranjeros que se encuentran en otros países ni, en concreto, convertir en derecho fundamental la eventual expectativa de entrar en España de todos los extranjeros que están fuera de nuestro país y que se presenten en nuestras fronteras, sino, precisamente, regular la posición jurídica de los extranjeros que ya se encuentran en España. El sujeto de derechos al que se refiere la regulación del art. 13.1 CE no es el extranjero sin más, sino el extranjero en España, el que ya ha entrado en nuestro país, circunstancia ésta que actúa como presupuesto de la extensión de derechos que lleva a cabo el art. 13.1 CE.



Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/12
 Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==			



Por todo lo cual procede desestimar la demanda articulada en el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución impugnada al ser ajustada a Derecho.

SÉPTIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas, dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de fundadas dudas de naturaleza jurídica en clave hermenéutica.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.

, tramitado como P. A. nº 187/2017, contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Contra la presente Resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, de conformidad con lo establecido en las disposiciones normativas contenidas en los arts. 81

Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/12





y 85 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, previo el cumplimiento de lo prescrito en la Disposición Adicional 15ª.3.b) de la LOPJ en la redacción dada por el Artículo Primero Apartado 19 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Con antelación a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratase de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad SANTANDER con número 2364, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y una vez firme devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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



Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/12



Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Illmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.-



Código Seguro de verificación:Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 30/06/2017 13:48:38	FECHA	30/06/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/12



Ujda9wcS5h0ouxPQTGCooA==