



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº7 DE MALAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177- cuenta 4333

N.I.G.: 2906745320180001879

Procedimiento: Procedimiento abreviado 274/2018. Negociado: D

Recurrente:

Letrado:

Procurador: ALFREDO GROSS LEIVA

Demandado/os: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA

Representante:

Letrados: ABOGACIA DEL ESTADO DE MALAGA

Acto recurrido: (Organismo: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN MALAGA)

SENTENCIA Nº 375/2019

En la ciudad de Málaga, a 25 de octubre de 2019.

El magistrado titular de este Juzgado, **Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente**, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **274/2018**, interpuesto por **D.**

representado por el procurador D. Alfredo Gross Leiva y defendido por el letrado D. Ignacio Loring Caffarena, contra la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado, siendo la cuantía del recurso **INESTIMABLE**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de D. _____ interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Delegado del Gobierno en Andalucía de fecha 21 de febrero de 2018, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la dictada por el Subdelegado del Gobierno en Málaga en el expediente 290 _____, que acordó la devolución del demandante por su intento de entrada irregular en España.

SEGUNDO.- Subsanaos los defectos del escrito inicial, se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para el juicio, que se celebró el 18 de septiembre de 2019 con la asistencia de ambas partes y el resultado que consta en autos.



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	1/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dirige el recurso contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga, confirmada en alzada por la Delegación del Gobierno en Andalucía, que ordenó la devolución del demandante por su intento de entrada irregular en territorio español. Alega el actor como motivos del recurso que es menor de edad, y que la orden de devolución es improcedente, se encuentra inmotivada y vulnera la prohibición de las devoluciones colectivas.

SEGUNDO.- DEVOLUCIÓN, EN GENERAL.

A) NORMATIVA.

En los supuestos de entrada ilegal, y cuando el extranjero no ha tenido ocasión de consolidar su estancia en España, la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, no castiga con expulsión la antigua infracción del artículo 49, d) de la Ley Orgánica 4/2000 (*“La entrada en territorio español careciendo de la documentación o de los requisitos exigibles, por lugares que no sean los pasos habilitados o contraviniendo las prohibiciones de entrada legalmente previstos”*), sino con la devolución en aquellos casos que el artículo 58 prevé.

De esta forma, distingue la ley entre el rechazo en frontera, la devolución, el retorno y la expulsión, otorgándole efectos distintos.

Dispone el artículo 58 de la Ley Orgánica 8/2000, redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 diciembre, que

“...3. No será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos:

a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	2/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país...
 5. La devolución será acordada por la autoridad gubernativa competente para la expulsión.
 6. Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.
 7. La devolución acordada en el párrafo a) del apartado 3 de este artículo conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años”.

Y el artículo 23 del Reglamento de Extranjería aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, establece que

“1. De conformidad con lo establecido en el art. 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:

a) Los extranjeros que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España.

A estos efectos, se considerará contravenida la prohibición de entrada en España cuando así conste, independientemente de si fue adoptada por las autoridades españolas o por las de alguno de los Estados con los que España tenga suscrito convenio en ese sentido.

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.

2. En el supuesto del párrafo b) del apartado anterior, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encargadas de la custodia de costas y fronteras que hayan interceptado a los extranjeros que pretenden entrar irregularmente en España los conducirán con la mayor brevedad posible a la correspondiente comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para que pueda procederse a su identificación y, en su caso, a su devolución....

5. La ejecución de la devolución conllevará el nuevo inicio del cómputo del plazo de prohibición de entrada contravenida, cuando se hubiese adoptado en virtud de una resolución de expulsión dictada por las autoridades españolas.

Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del art. 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años.”

Por último, dice el artículo 64.4 de la Ley Orgánica 8/2000, redactado por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 diciembre:

“Cuando un extranjero sea detenido en territorio español y se constate que contra él se ha dictado una resolución de expulsión por un Estado miembro de la Unión Europea, se procederá a ejecutar inmediatamente la resolución, sin necesidad de incoar nuevo expediente de expulsión. Se podrá solicitar la autorización del Juez de instrucción para su ingreso en un centro de internamiento, con el fin de asegurar la ejecución de la sanción de expulsión, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley”.



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	3/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==

B) LA DEVOLUCIÓN NO TIENE CARÁCTER SANCIONADOR.

Así lo ha dicho la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Andalucía (Málaga) en numerosas sentencias, pudiendo citarse entre las más recientes la dictada por su sección 1ª el 31 de enero de 2019 en el recurso nº. 373/2018, razonando:

"FJ SEGUNDO...como destaca la reciente STS 12 marzo 2013 (recurso 343/2011) la devolución, en cuanto figura jurídica con contornos propios difiere tanto de la expulsión de los extranjeros como del rechazo o denegación de entrada en nuestro país (artículo 26 de la Ley 4/2000) y se enmarca en el más amplio concepto de "retorno" de los extranjeros en situación irregular que emplea la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, respondiendo las medidas u órdenes de "devolución" de extranjeros previstas en las dos hipótesis del artículo 58.3 de la Ley Orgánica 4/2000 a dos realidades diferenciadas, con perfiles propios cada una:

- a) Cuando se ordena la "devolución" del extranjero que fue expulsado y ha vuelto a nuestro país contraviniendo la prohibición, para él vigente, de entrar en España, dicha "devolución" no es sino un acto de ejecución material de aquella prohibición y carece de sustantividad sancionadora autónoma.*
- b) Las órdenes de devolución contra los extranjeros "que pretendan entrar ilegalmente en el país" se aproximan más, sin embargo, a las medidas administrativas de rechazo o denegación de entrada que adoptan -pueden adoptar- los funcionarios encargados del control en los puestos fronterizos.*

Como afirma el Alto Tribunal en la STS 12 marzo 2013 citada "Este segundo género de órdenes de "devolución" tampoco tienen carácter sancionador. En sí mismas consideradas no son sino medidas impeditivas de la entrada ilegal en España frente a quienes "pretendan" eludir la preceptiva entrada por los puestos de control fronterizos. Si quienes optan por la "entrada legal" a través de dichos puestos pueden verse rechazados, sin que ello constituya una sanción administrativa, ese mismo rechazo o denegación de entrada -ahora convertido en "devolución"- puede aplicarse a quienes sean aprehendidos, en la misma frontera o en sus inmediaciones, cuando intentan burlar el control reglamentario. No existe, a nuestro juicio, diferencia sustancial entre un supuesto y otro desde la perspectiva de su naturaleza jurídica aun cuando en la Ley 4/2000 ambos tengan un régimen diferenciado: se trata de actuaciones administrativas enmarcadas en la lógica propia de un sistema de control de entrada de los extranjeros en España, no en la del ejercicio del ius puniendi del Estado.

De hecho, la asimilación de ambas figuras subyace también en el artículo 2 de la Directiva 2008/115/CE, a tenor del cual se permite a los Estados miembros no aplicarla "a los nacionales de terceros países a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro".

El carácter no sancionador de las órdenes de devolución, en sí mismas consideradas, ha sido expresamente reconocido en la STC 17/2013, de 31 de enero, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000.



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	4/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



TERCERO.- Distinta problemática suscita la consecuencia jurídica que, en ocasiones, incorporan los acuerdos de devolución como el aquí cuestionado (prohibición de entrada en España por determinado período temporal) pues, como destaca la STS 12 marzo 2013 anteriormente citada "Aun rechazado el carácter sancionador de las devoluciones, no por ello era del todo desdeñable el argumento de que la prohibición de entrada en España al extranjero contra quien se ha dictado una orden de "devolución" constituye una restricción o limitación de derechos que, por ir más allá del restablecimiento de la legalidad inherente a la propia devolución, pudiera tener carácter sancionador. Tiene en su contra, sin embargo, el reconocimiento ya consolidado de que no existe propiamente un derecho del extranjero a entrar en España fuera de los supuestos legales. Aun así, es cierto que en alguna sentencia de esta Sala (la de 25 de mayo de 2004, dictada en el recurso de casación número 4567/2000), con relación a la Ley de 1985 y a la falta de audiencia del interesado, ya habíamos afirmado que la prohibición de entrada en territorio español tenía "naturaleza sancionadora, donde la audiencia del interesado alcanza el valor de trámite esencial", tesis que ha prosperado en la STC 17/2013, de 31 de enero, que declaró inconstitucional y nulo el inciso "asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años" del artículo 58.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en la redacción dada al mismo por el artículo 1.31 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, por carecer la medida de prohibición de entrada de la apertura y tramitación de un procedimiento contradictorio con las garantías que, conforme a nuestra doctrina, han de reconocerse en toda actividad sancionadora de la Administración (pronunciamiento del que la STS 12 marzo 2013 reiterada infiere, a contrario, la constitucionalidad de la orden de prohibición de entrada impuesta, con las debidas garantías procedimentales, a quienes pretendan entrar ilegalmente en territorio nacional).

Tal es, por lo demás, la solución acogida por esta misma Sala y Sección en anteriores Sentencias, entre las que pueden citarse las dictadas el 27 de septiembre de 2013 en los recursos 300/2011, 303/2011 y 413/2011, en las que se contienen los argumentos que a continuación se transcriben: "Como es sabido, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (artículo primero, apartado treinta y uno), añadió el nuevo apartado 6 del art. 58 L.O. 4/2000, de suerte que, tras su entrada en vigor, se establece que el acto que acuerda la devolución comporta asimismo para el extranjero la prohibición temporal de entrada en territorio nacional, por un máximo de tres años.

Dicha prohibición de entrada sí es, a criterio de esta Sala, medida punitiva. Porque no comparte con la devolución el designio y naturaleza referentes a restablecimiento de legalidad alterada. No devuelve las cosas a un status quo anterior a la ilegalidad, sino que va más allá, y con una finalidad disuasoria, impide que el ciudadano extranjero, que ha intentado entrar de manera ilegal, pueda ni siquiera instar, en un futuro próximo - durante el plazo correspondiente, por el que se establece, que como máximo es de tres años-, nada que propicie su entrada legal y/o regularización de estancia en nuestro país.

Desde tal óptica, la prohibición de entrada es medida restrictiva de derechos, y de carácter sancionador, que justifica un rasero procedimental diverso. Así lo declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25-05-2004 (Recurso núm. 4567/2000), al decir - F.J. 5º- que "... una prohibición de entrada en territorio español, tiene una evidente naturaleza sancionadora, donde la audiencia del interesado alcanza el valor de trámite esencial...". Ese distinto tratamiento debe ser, a juicio de la Sala, y de acuerdo por demás con los arts.



Código Seguro de verificación: // pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es // pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	5/9



// pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



20.2 L.O. 4/2000 y 105.c) C.E., el de la inexcusable audiencia del interesado, antes de acordarse dicha consecuencia desfavorable para el mismo. Hermenéutica ésta que no se opone al art. 58.2 L.O. 4/2000, al decir lo visto de que "no será preciso expediente de expulsión para...", toda vez que el precepto se refiere, textualmente, a los supuestos de devolución que se contemplan, mientras que el art. 58.6, en cuanto aquí interesa, lo que dispone es que "... toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada...", y "llevar consigo" no significa necesariamente que se tenga que compartir el mismo procedimiento, en sentido de excluirse también o no ser preciso el susodicho trámite de audiencia.

Y, en cuanto al trámite de audiencia en sí, como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia, tiene por función ofrecer al interesado, con carácter previo a una resolución que vaya a tener incidencia en su situación jurídica, el conocimiento de los hechos básicos que vayan a servir de fundamento a aquélla, y ello para que el mismo pueda, dentro de la propia vía administrativa, ejercitar frente a tales hechos cuantas defensas puedan ser útiles para sus intereses (STS de 14 de diciembre de 2004). Más en concreto, en estos casos, cobra sentido para propiciar las alegaciones del interesado, quizás no tanto en cuanto a procedencia de la prohibición de entrada, como en lo concerniente a su extensión temporal (al poder -no tener que- acordarse por plazo máximo de tres años)".

Y es, precisamente, la adecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta la que ha determinado el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta instancia, al no haberse impuesto en este caso concreto prohibición de entrada en territorio nacional que exigiera el trámite de audiencia cuya omisión denuncia el apelante y que, por las razones que han quedado ya expuestas, no cabe sino confirmar..."

TERCERO.- MENORES NO ACOMPAÑADOS.

Establece el artículo 35 de la LOEX que

"...3. En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.

4. Determinada la edad, si se tratase de un menor, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores de la Comunidad Autónoma en la que se halle....

5. La Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión relativa a la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, tras haber oído al menor si tiene suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal, la Administración del Estado resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen, a aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	6/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



con el principio de interés superior del menor, la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar, bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores, si se dieran las condiciones adecuadas para su tutela por parte de los mismos..”.

En el mismo sentido, dice el artículo 190 (“Determinación de la edad”) del Reglamento de la ley de extranjería aprobado por el Real Decreto 577/2011:

“1. Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero no acompañado cuya minoría de edad sea indubitada por razón de su documentación o de su apariencia física, éste será puesto a disposición de los servicios de protección de menores competentes, poniéndose tal hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los datos de identificación del menor serán inscritos en el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados.

En el caso de que la minoría de edad de un extranjero indocumentado no pueda ser establecida con seguridad, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto tengan conocimiento de esa circunstancia o localicen al supuesto menor en España, informarán a los servicios autonómicos de protección de menores para que, en su caso, le presten la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor.

Con carácter inmediato, se pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que dispondrá, en el plazo más breve posible, la determinación de su edad, para lo que deberán colaborar las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas necesarias.

Igualmente, se dará conocimiento de la localización del menor o posible menor al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente por razón del territorio donde éste se encuentre.

2. La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración impulsará la adopción de un Protocolo Marco de Menores Extranjeros No Acompañados destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas, desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del servicio público de protección de menores y documentación.

3. Si durante el procedimiento de determinación de la edad el menor precisara atención inmediata, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la solicitarán a los servicios autonómicos competentes en materia de protección de menores.

4. En el decreto del Ministerio Fiscal que fije la edad del menor extranjero se decidirá su puesta a disposición de los servicios competentes de protección de menores, dándose conocimiento de ello al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

En caso de que la determinación de la edad se realice en base al establecimiento de una horquilla de años, se considerará que el extranjero es menor si la edad más baja de ésta es inferior a los dieciocho años.

El decreto del Ministerio Fiscal en el que se fije la edad del menor extranjero se inscribirá en el Registro de menores no acompañados de conformidad con lo previsto en el art. 215



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	7/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==

de este Reglamento.

5. *Tras haber sido puesto el menor a su disposición, el servicio de protección de menores le informará, de modo fehaciente y en un idioma comprensible para éste, del contenido básico del derecho a la protección internacional y del procedimiento previsto para su solicitud, así como de la normativa vigente en materia de protección de menores. De dicha actuación quedará constancia escrita*”.

Mientras que por Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, se publicó el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE nº 251, de 16 de octubre), cuyo capítulo V regula con detalle los expedientes de determinación de edad ordenados por el artículo 35.3 de la LOEX (apartado primero: naturaleza, contenido y efectos de los expedientes; apartado segundo: diligencias preprocesales; apartado tercero: Incoación del expediente; apartado cuarto: tramitación y diligencias a practicar en el expediente. Comprobación por el Fiscal de si el menor ha sido reseñado e inscrito en el RMENA con anterioridad. Actuaciones a seguir cuando el Fiscal tenga conocimiento de diligencias preprocesales abiertas en otra fiscalía respecto del mismo extranjero; apartado quinto: tramitación y diligencias a practicar en el expediente. Práctica de las pruebas médicas; apartado sexto: finalización del expediente. El decreto del Ministerio Fiscal).

CUARTO. - APLICACIÓN AL SUPUESTO DE AUTOS.

Mantiene el demandante que es menor de edad, y que para llegar a la conclusión contraria la Administración se basó únicamente en una prueba radiológica (folio 21 e.a) cuyos resultados no son concluyentes; y que no consta se hubiera seguido el protocolo oficial para la determinación de su edad, ni que el Ministerio Fiscal haya intervenido en ese expediente.

Llegados a este punto hay que significar que la demandada no ha incorporado al expediente administrativo, ni tampoco a este recurso como documentación probatoria, copia del expediente que debió seguir la Fiscalía para la determinación de la edad del actor, lo que impide valorar si se siguieron las formalidades y garantías exigidas en el protocolo “MENA”, y si el resolución final que declaraba su mayoría de edad estaba o no correctamente motivada, requisitos todos cuya acreditación incumbe a la demandada, que no ha satisfecho esa carga probatoria, por lo que procede estimar el recurso.



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	8/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==



QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiendo sido estimadas las peticiones del actor, procede condenar a la Administración al pago de las costas procesales, aunque limitando prudencialmente su importe a un máximo de trescientos (300) euros (artículo 139 LJCA).

FALLO

ESTIMANDO el recurso interpuesto, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento jurídico, con imposición de las costas a la Administración demandada hasta un máximo de trescientos (300) euros.

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.

Previamente 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 de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad BANCO DE SANTANDER con número 4333, lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme, 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/.

*"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."*



Código Seguro de verificación: //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==. 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	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 25/10/2019 12:21:01	FECHA	25/10/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es //pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==	PÁGINA	9/9



//pgHn3Y4xQUg2NjYMF3mw==