



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CEUTA**

SENTENCIA: 00281/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA
PLAZA ESPAÑA S/N 2ª PLANTA (EDIF.BANCO ESPAÑA INFORMACIÓN 856907822
Teléfono: 956525162 Fax: 956513796
Correo electrónico:

Equipo/usuario: TRA

N.I.G: 51001 45 3 2024 0000299
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000149 /2024 /
Sobre: EXTRANJERIA
De D/Dª:
Abogado: JAVIER IGNACIO MORENO GOMEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª DELEGACION DEL GOBIERNO AREA DE TRABAJO E INMIGRACION
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./Dª

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2
CEUTA
EXPEDIENTE: PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 149/24**

SENTENCIA

En la Ciudad de Ceuta a cuatro de septiembre de dos mil veinticuatro.

D. Antonio Severo Castro, Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ceuta, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 149/24, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por D. , representado y asistido por el Letrado D. Javier Ignacio Moreno Gómez, contra la Delegación de Gobierno de Ceuta, representada y asistida por el Letrado del Estado, ha dictado la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La meritada representación de la parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la actuación material de la Administración que procedió a la entrega del recurrente a las autoridades de Marruecos; aduciendo como motivo de impugnación que dicha actuación constituye una vía de hecho al ejecutarse sin procedimiento ni resolución alguna y obviando los derechos del recurrente de asistencia letrada y de protección internacional. Así mismo pretende una indemnización de 6.000 euros por daños morales causados y que se reconozca como situación jurídica individualizada la adopción de cuantas medidas sean necesarias para lograr el retorno y readmisión a España del Sr.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se incoó el correspondiente procedimiento, señalando día para la vista, dando traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió al actor para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en la hora y día señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en las alegaciones expuestas en la demanda, formulando el demandado las alegaciones que a su derecho convinieron, recibándose el procedimiento a prueba, proponiéndose únicamente la documental aportada y unida al expediente administrativo, y tras el trámite de conclusiones finalizó el acto, quedando conclusos los autos y trayéndolos a la vista para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte recurrente fundamenta su impugnación en que la actuación de la Administración constituye una vía de hecho ejecutada al margen de todo procedimiento habilitante y sin resolución, omitiendo los derechos de asistencia letrada y de protección internacional del recurrente. Así mismo, pretende una indemnización de 6.000 euros por daños morales causados y que se reconozca como situación jurídica individualizada la adopción de cuantas medidas sean necesarias para lograr el retorno y readmisión a España del Sr. Maamri.

La Administración alega, con carácter previo y como causa de inadmisibilidad del presente recurso, la extemporaneidad en su formalización al no observar el plazo de 20 días establecido en el art. art. 46.3 LJCA, plazo aplicable al supuesto de autos al dirigirse el recurso contra una vía de hecho.

En cuanto al fondo, fundamenta su oposición en que la actuación de la Administración, consistente en la entrega del recurrente a las autoridades marroquíes, se materializó bajo la cobertura jurídica del llamado “rechazo en frontera” previsto en la Disp. Adic. 10ª de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

SEGUNDO.- Planteado el debate en los términos expuestos y previo al análisis de fondo, procede un pronunciamiento sobre la causa de inadmisibilidad alegada por la Abogacía del Estado: extemporaneidad del presente recurso contencioso.

La Administración fundamenta su pretensión de inadmisibilidad en que tras serle comunicada a la parte actora la no acumulación de acciones pretendida e instarle a presentar



la demanda por separado, esta parte no cumplió en dicha presentación el plazo de 20 días del art. 46.3 LJCA.

No se comparte. El demandante interpone el presente recurso contra lo que considera una vía de hecho de la Administración y lo hace dentro del plazo de 20 días exigido por el art. 46.3 LJCA. Hecho incontrovertido, reconocido y admitido por la propia Administración demandada. Ahora bien, al pretender acumular en una sola demanda las acciones ejercidas por los tres inmigrantes que fueron interceptados el 14/11/2023, el Juzgado Cont-Advo nº 1 de Ceuta le comunica que no procede la acumulación pretendida y se le insta a presentar las demandas por separado, haciéndole saber que dispondría de 30 días conforme el art. 35.2 LJCA. Seguidamente, el demandante presenta la demanda objeto del presente enjuiciamiento ajustándose al plazo de 30 días que se le concedió para la presentación de los recursos por separado.

Siendo así, es claro que recurrente cumple el plazo de interposición que legalmente corresponde al íter procedimental diferenciado en: primero, cumple el plazo de 20 días del art. 46.3 LJCA al interponer el recurso contra lo que considera una vía de hecho de la Administración; segundo, se ajusta al plazo de 30 días que se le concede para la presentación de los recursos por separado, una vez se le comunica la no procedencia de la acumulación de acciones pretendida.

Contrario parecer, esto es, volver a exigirle el plazo de 20 días para la presentación de los recursos por separado, cuando el propio juzgado le concedió 30 días conforme a lo dispuesto en el precepto específico (art. 35.2 LJCA) aplicable para este concreto trámite procesal, supondría una vulneración de la doctrina constitucional, (por todas, STC 158/2000, de 12 de junio), que consagra la mayor intensidad con que se proyecta el principio “pro actione” cuando lo que está en juego, como aquí ocurre, es la obtención de una primera decisión judicial.

En definitiva y como concluye la STS, sec. 2ª, S 24-10-2023: “No cabe pues, relativizar el acceso a la jurisdicción -en este caso, la pretensión de obtener la primera respuesta de un órgano jurisdiccional- con interpretaciones restrictivas y, por ende, contrarias, al contenido nuclear del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución.”

TERCERO.- En cuanto al fondo de la controversia planteada, dado que la parte recurrente califica como vía de hecho la actuación de la Administración por medio de la cual entregó al recurrente a las autoridades marroquíes, el análisis de la presente resolución debe abordar tanto su delimitación conceptual, como el presupuesto exigible para la viabilidad de la acción entablada.

Por lo que respecta a la primera cuestión, como señalan, entre otras, las SSTSJ del País Vasco de 3 de diciembre de 2.004, de Madrid de 22 de junio de 2.004, y de Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 2.000, todas ellas con cita de la S.T.S. 22 de septiembre de 2003; “Por vía de hecho, la ley está refiriéndose a actuaciones materiales de la Administración carentes de cobertura jurídica”. Muy gráficamente, la STSJ Andalucía (Sev), sec. 4ª, S 8-2-2008, define las dos posibles modalidades de la vía de hecho. “Cuando la Administración hace uso de un poder del que legalmente carece ó, cuando lo hace sin observar los procedimientos establecidos por la norma que haya atribuido ese poder. En definitiva, debe tratarse de supuestos en los que la



Administración Pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente el acto o título que le sirva de fundamento jurídico”.

Tales consideraciones no son más que el desarrollo de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, a partir de la S.T.C. 160/1991, de 18 de julio, que definía la vía de hecho como una "pura actuación material, no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica". Es decir, no cabe incluir en el supuesto de vía de hecho las meras peticiones basadas en cualquier vicio procedimental o de falta de competencia del órgano, incluso los de nulidad de pleno derecho. Debiendo reservarse para los supuestos más graves de actuación material total y absolutamente al margen de competencia y procedimiento y sin previa habilitación por norma o acto administrativo que le sirva de fundamento.

En segundo lugar, subrayar que siendo la vía de hecho el instrumento de defensa de que disponen los administrados contra aquella actuación material de la Administración que lesione sus derechos, el primer presupuesto para su concurrencia vendrá determinado por la indubitada ostentación de los derechos cuya vulneración se denuncia. La respuesta, tras examinar la secuencia fáctica de lo acontecido en vía administrativa, es positiva. El primer problema que dicho examen presenta viene dado por la ausencia de actuación administrativa documentada, si bien, se tienen por acreditados los siguientes hechos expuestos en la demanda y que son admitidos por la Administración demandada por ser coincidentes con el informe emitido al efecto por la Guardia Civil actuante de fecha 14/05/2024:

- El recurrente, junto a dos inmigrantes más, es interceptado el 14/11/2023, sobre las 11:25 horas, por una embarcación oficial de la Guardia Civil en la Bahía Sur cuando intentaba acceder a Ceuta a nado.
- El recurrente es trasladado hasta la 1ª Cía. Fiscal y de Fronteras, siendo atendido por personal de la Cruz Roja.
- Seguidamente, se traslada a la frontera del Tarajal y se procede a su entrega a las autoridades marroquíes.
- No consta procedimiento administrativo, ni asistencia letrada, ni de intérprete, ni resolución acordando su devolución.
- Tampoco consta que el recurrente solicitara protección internacional.

La secuencia fáctica descrita, esto es, la interceptación del recurrente en el mar, concretamente en la Bahía Sur, mientras intentaba acceder a nado a Ceuta, encuentra su encaje en el supuesto de hecho del art. 58.3.b) LO 4/2000 y 23.1 RD 557/2011: "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”.

En cuanto al deber procedimental por parte de la Administración en tales supuestos resulta claro, como refieren -entre otras muchas- las sentencias de STSJ Andalucía, (Málaga), sec. 3ª, de 8 y 26 de febrero de 2016 y STSJ Andalucía (Málaga), sec. 2ª, S 12-07-2019, afirmando "que es el propio artículo 58.3 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y de su Integración Social la que dispone que no resulta preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en dos supuestos: a) los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España; y b) los que "pretendan entrar ilegalmente en el país" (entendiéndose a estos efectos, según el artículo 23 de Real Decreto 557/2011 -y antes artículo



157 del Real Decreto 2393/2004, que se encuentran incluidos tanto los extranjeros que sean interceptados en la frontera, como los que lo fueren en sus inmediaciones).

Dicho precepto (recuerdan las Sentencias citadas) ha sido interpretado por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2005 en el sentido de entender improcedente en supuestos de entrada irregular en territorio español (es decir, cuando no se ha superado el periodo de estancia de 90 días que prescribe el artículo 30 de la Ley Orgánica que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social), la imposición de una sanción de expulsión; sino, por el contrario, acudir a la fórmula de restablecimiento de la legalidad perturbada que constituye la medida de devolución. En tal caso, no es preceptiva la tramitación de expediente sancionador de expulsión, más ello no significa la completa ausencia de procedimiento administrativo alguno...

De forma muy clarificadora, la STS, sec. 5ª, de 06-10-2006, reiterando la doctrina sentada desde la STS 22-12-2005, expone que, "... según art. 58.2 L.O. 4/2000, (extranjero que suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública) no es menester expediente de expulsión para la devolución en los supuestos de tal precepto, pero que sí se debe tramitar un expediente administrativo para acordarla (devolución) en cualquier otro caso, ello por "... no poderse extender las normas restrictivas de derechos (se refiere al citado art. 58.2) a supuestos no contemplados expresamente en las mismas, y no cabe duda de que la devolución sin tramitar un expediente administrativo implica una limitación de garantías ...".

Cabe precisar que dicho expediente administrativo, por la propia naturaleza de la medida (devolución) que se acuerda, en modo alguno puede ser prolijo, aunque sí debe contener unos trámites ineludibles, como asistencia letrada y de intérprete. Así lo establece el art. 22.2 L.O. 4/2000 de 11 enero: Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice.

Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.

En los mismos términos, el art. 23.3 Real Decreto 557/2011, especifica el contenido esencial del expediente administrativo cuando se acuerda una devolución del art. 58.3.b), que es el supuesto de hecho en que nos encontramos y es como debió proceder la Administración, es decir, para "Los que pretendan entrar ilegalmente en el país". Preceptúa dicho precepto que: "... el extranjero respecto del cual se sigan trámites para adoptar una resolución de devolución tendrá derecho a la asistencia jurídica, así como a la asistencia de intérprete, si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen...".

A la asistencia jurídica y de intérprete cabe añadir un acta de manifestaciones y una resolución acordando la devolución, así lo afirma el art. 58.5 L.O. 4/2000 de 11 enero.

Sin embargo, nada de ello consta que se hiciera con el recurrente. Muy al contrario, una vez interceptado en la Bahía Sur cuando pretendía a nado acceder a Ceuta, se le traslada a

Puerto para su identificación y asistencia médica, y, sin más trámites, se procede a su entrega a las autoridades marroquíes.

CUARTO.- Tal actuación no puede considerarse conforme a derecho, ni tampoco encontrar cobertura jurídica en la Disposición Adicional 10ª de la LO 4/2000, pues esta disposición adicional y el rechazo en frontera que contempla está prevista para situaciones conocidas como “salto de la valla”, muy distintas a la aquí analizada.

Señala la Disp. Adic. 10ª: “1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España...”

El criterio para su aplicabilidad lo encontramos en la STC (Pleno) de 19/11/2020, nº 172/2020, que al analizar y validar la constitucionalidad del rechazo en frontera regulado en la Disposición Adicional 10ª de la LO 4/2000, señala que: “...los extranjeros serán repelidos o aprehendidos en el espacio inter-vallas o en la misma valla...”; reiterando que para ejecutar dicho rechazo “... basta el intento por personas individualizadas de entrar en España y ser sorprendidos en las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla”; considerando claramente esta sentencia que los elementos de contención a los que se refiere la Disp. Adic. 10ª son “vallas, muros o barreras”.

En definitiva, como concluye la citada STC (Pleno) de 19/11/2020, nº 172/2020, el “rechazo en frontera”, previsto específicamente para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad la de restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre”.

En el supuesto aquí analizado, el recurrente, ni es interceptado en la línea fronteriza terrestre sino en la Bahía Sur, ni se encuentra intentando superar elementos de contención fronterizos (valla), pues pretendía acceder a Ceuta a nado. Y siendo así, no resulta procedente una interpretación tan extensiva de la citada STC de 19/11/2020, nº 172/2020, que permita dar cobertura a un modo de acceso distinto del contemplado, analizado y resuelto por el TC en la mencionada sentencia.

QUINTO.- En cuanto a la alegada vulneración del derecho de protección internacional que asiste al recurrente, no se comparte. El primer presupuesto para que opere el sistema de protección internacional lo constituye la solicitud del propio interesado. Así lo preceptúa el art. 58.4 L.O. 4/2000, 11 enero: “En el supuesto de que se formalice una solicitud de protección internacional por personas que se encuentren en alguno de los supuestos mencionados en el apartado anterior, no podrá llevarse a cabo la devolución hasta que se haya decidido la inadmisión a trámite de la petición, de conformidad con la normativa de protección internacional.”

En nuestro caso, más allá de las reiteradas manifestaciones del Letrado del recurrente, que por otro lado cabe recordar que tampoco estuvo presente ni asistió al Sr. Maamri, no consta en las actuaciones solicitud alguna de acogerse al sistema de protección internacional, no pudiendo tener por acreditada que dicha solicitud se materializara con el efecto inherente de suspender la devolución hasta que se decida la inadmisión a trámite de su petición si así procediera.

En este concreto aspecto, obsérvese el parte de asistencia de Cruz Roja (reclamado como prueba por el demandante) donde nada refiere sobre la petición de asilo del recurrente. Por lo que respecta a las alegaciones del demandante relativas a una posterior petición de asilo del recurrente en país extranjero, se trata de una cuestión cuyo análisis debe quedar vedado en este procedimiento.

En definitiva, no considerando que se haya vulnerado el derecho de protección internacional que asiste al recurrente al no quedar probado que así lo solicitara, sí se aprecia en la entrega del recurrente a las autoridades marroquíes una actuación material al margen de procedimiento y sin previa habilitación por norma o acto administrativo que le sirva de fundamento.

La anulación de la vía de hecho seguida y su ineficacia, consecuencia de tal declaración, debe llevar al restablecimiento de la situación inicial, lo que hace procedente el reconocimiento de la situación jurídica individualizada solicitada de readmisión y el derecho de retornar al Estado español a costa de este, a fin de que se le tramite el correspondiente expediente administrativo de devolución y si lo estima oportuno poder, una vez asistido de letrado e intérprete, formalizar solicitud de protección internacional; solicitud que pese a las afirmaciones de la parte demandante no consta en las presentes actuaciones.

SEXTO.- No procede acoger la pretensión indemnizatoria por los daños morales causados, cuantificados en 6.000 euros.

Conviene partir de lo preceptuado en el art. 142.4 Ley 30/1992 RJAP, hoy artículo 32.1 de la Ley 40/2015, 1 de octubre, RJSP, cuando dispone que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización"; añadiendo el art. 32.2 que: "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Conforme a ello, cabe afirmar que dicho daño ha de ser producido a consecuencia de la actuación administrativa con la que ha de unirse un nexo causal probado; el que el daño deba de ser "efectivo" significa que debe de haberse producido realmente, excluyéndose los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que se considere tal la mera frustración de una expectativa.

Trasladando lo anterior al presente caso, la parte actora alega que la violación de sus derechos ha provocado "sentimientos de miedo, incertidumbre, desconfianza, y quiebra su confianza en la sociedad"; si bien, no se aporta prueba alguna al respecto más allá de la mera manifestación contenida en la demanda.

Siendo así, se llega a la misma conclusión que la STSJ Madrid, sec. 3ª, S 13-09-2005, cuando afirma: "... el estado de ánimo se pretende que se presuma por la Sala, lo que es imposible ya que como se dijo el daño indemnizable excluye los daños hipotéticos, eventuales, posibles o presumibles y no todas las personas reaccionan igual ante una determinada situación por lo que nada puede ser presumido, y porque además caso de haber existido tal preocupación, no significa que



siempre ni necesariamente deba resarcirse económicamente..., entendiendo que el dictado de la presente Sentencia constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente.”

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a las costas y según lo dispuesto en el párrafo segundo del punto 1 del artículo 139 de la L.J.C.A., dada la estimación parcial no procede condena en costas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

F A L L O

Queda **estimado parcialmente** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. contra la Delegación de Gobierno de Ceuta, declarando la nulidad de la actuación administrativa impugnada, consistente en la entrega material del recurrente a las autoridades de Marruecos, con el reconocimiento de la situación jurídica individualizada reclamada; desestimando la indemnización por daños morales pretendida; y, sin que proceda condena en costas.

Contra esta Sentencia podrá interponerse ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde su notificación.

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 tutelar 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.