

El TS determina la naturaleza jurídica de los Centros de Atención Temporal de Extranjeros y la incidencia que la estancia de un ciudadano extranjero pudiera tener en orden a la devolución a su país de origen

22/04/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

Sentencia 1889/2024, de 27 de noviembre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 7959/2022

Ponente Excmo. Sr. FERNANDO ROMAN GARCIA

En Madrid, a 27 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 7959/2022, interpuesto por D. Teofilo, representado por el procurador D. Miguel Ángel Ayuso Morales, bajo la dirección letrada de D. José Luis Rodríguez Candela, contra la sentencia n.º 3341/2022, de 20 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga (Sección Funcional Primera), que desestimó el recurso de apelación n.º 2785/2020.

No habiendo comparecido ninguna parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por resolución de fecha 4 de septiembre de 2019 de la Subdelegación del Gobierno en Málaga -confirmada en alzada por otra de la Delegación del Gobierno en Andalucía de 21 de octubre de 2019-, se acordó la devolución de D. Teofilo a su país de origen, natural de Senegal, al amparo del artículo 58.3.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Málaga dictó sentencia el 15 de julio de 2020 desestimando el recurso contencioso-administrativo n.º 925/2019 interpuesto contra las citadas resoluciones por la representación procesal de D. Teofilo.

SEGUNDO.- Impugnada en apelación la mencionada sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (Sección Funcional Primera), dictó sentencia el 20 de julio de 2022, cuyo fallo literalmente establecía:

“Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Teofilo confirmando la sentencia recurrida de fecha 15 de julio de 2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 5 de Málaga, con expresa imposición de costas a la parte apelante, hasta el límite de 200 euros.”

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de D. Teofilo, que por la Sala de instancia se tuvo por preparado en auto de fecha 26 de octubre de 2022,

que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo -en auto de fecha 8 de marzo de 2023- declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

“a) Determinar el régimen jurídico aplicable a los extranjeros que se encuentren en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE); y,

b) Determinar la eventual incidencia que la estancia en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) y lo acontecido durante la misma pudieran tener, en su caso, en orden a la devolución de un ciudadano extranjero que se encuentre en dicho centro tras haber sido interceptado en la frontera o en sus inmediaciones cuando intentaba entrar irregularmente en el país.”

Y, a tal efecto, dicho auto, identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia hubiera de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes:

“[...] artículo 58.3.b) y 6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, puestos en relación con el artículo 23.1.b), 2, 3 y 4 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, así como la eventual incidencia de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

QUINTO.- La parte recurrente interpuso recurso de casación en escrito presentado el 19 de abril de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que:

“[...] PRIMERO.- Estimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 20 de julio de 2022, se revoque dicha sentencia y se declare que la situación de las personas que se encuentran en el CATE es de privación de libertad, gozando, por lo tanto de los derechos que toda persona privada de libertad tienen, entre otros del art. 520 de la LECrim. Y que la vulneración de los derechos, que éstas personas como detenido tienen, supone la nulidad del acto administrativo de devolución, en cuya tramitación se ha producido la violación del derecho a la libertad.

SEGUNDO. - En el presente caso y al no haberse dado lectura a los derechos que como privado de libertad tenía mi mandante, ni permitírsele el ejercicio del derecho a contactar con la persona por él indicada, se ha producido una violación del derecho a la libertad del art. 17. 1 y 3 de la CE durante la tramitación del expediente de devolución, lo que da lugar a la nulidad del mismo, procediendo la estimación de recurso contencioso administrativo interpuesto y revocando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, acordando estimar el recurso contencioso administrativo y por tanto anule el acto administrativo de devolución, con imposición de las costas de la primera instancia a la administración demandada.”

SEXTO.- A la vista de no haberse personado ninguna parte como recurrida y, considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 19 de septiembre de 2024, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 22 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar, prolongándose la deliberación hasta el 26 de noviembre de 2024 en que finalizó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso.

Se impugna en este recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga (Sección Funcional Primera) en fecha 20 de julio de 2022.

Dicha sentencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Teofilo, nacional de Senegal contra la sentencia dictada en fecha 15 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Málaga.

Esta última sentencia, a su vez, había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Teofilo contra la resolución de fecha 4 de septiembre de 2019 de la Subdelegación del Gobierno en Málaga -confirmada en alzada por otra de la Delegación del Gobierno en Andalucía de 21 de octubre de 2019-, que acordó la devolución de aquél a su país de origen, al amparo del artículo 58.3.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

SEGUNDO.- Antecedentes fácticos de interés para la resolución del caso.

De las actuaciones se desprende -sin que se haya contradicho por el recurrente- que el Sr. Teofilo fue rescatado en el mar por razones de emergencia cuando intentaba entrar irregularmente en territorio nacional en una embarcación tipo patera el día 2 de septiembre de 2019, junto con otras 87 personas subsaharianas y marroquíes.

Tras su rescate, el recurrente fue conducido al CATE (Centro de Atención Temporal de Extranjeros) de Málaga, centro que es habitualmente utilizado por la Administración para proceder -en supuestos como el ahora examinado- a la identificación de las personas interceptadas y realizar los oportunos trámites de extranjería, tras el pertinente triaje médico, prestándosele los correspondientes servicios básicos de asistencia sanitaria y alimenticia. En dicho centro permaneció el recurrente hasta el día 4 siguiente, momento en que le fue permitida la salida.

Durante esa estancia, se extendió Acta de manifestación sobre el derecho del artículo 22.3 de la Ley de Extranjería y del artículo 5 de la Ley 39/2015, en presencia del abogado por él designado, reconociendo el recurrente conocer los derechos que le asistían, si bien, pese a manifestar su voluntad de contactar telefónicamente con su hermano, esa llamada no se llegó a realizar.

TERCERO.- El auto de admisión del recurso y la cuestión de interés casacional suscitada.

El auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el 8 de marzo de 2023, admitió el presente recurso de casación y declaró que las cuestiones planteadas en el recurso que presentaban interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistían en:

- a) Determinar el régimen jurídico aplicable a los extranjeros que se encuentren en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE); y,
- b) Determinar la eventual incidencia que la estancia en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) y lo acontecido durante la misma pudieran tener, en su caso, en orden a la devolución de un ciudadano extranjero que se encuentre en dicho centro tras haber sido interceptado en la frontera o en sus inmediaciones cuando intentaba entrar irregularmente en el país.

TERCERO.- La *ratio decidendi* de las sentencias dictadas.

Como antes dijimos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Teofilo contra la orden de devolución de 4 de septiembre de 2019 dictada por el subdelegado del gobierno en Málaga, por pretensión de entrada irregular, confirmada en alzada por la posterior resolución de fecha 21 de

octubre de 2019, dictada por el Delegado del Gobierno fue desestimada en sentencia de 15 de julio de 2020 por el Juzgado contencioso-administrativo n.º 5 de Málaga, que, en lo que ahora interesa, razonaba:

"La parte recurrente aduce la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) y del art. 520 de la LECrim. al entender que la estancia en el CATE del puerto de Málaga ha constituido una privación de libertad tras la oportuna detención, lo cual no puede ser concebido en tales términos ya que como su propio nombre indica el CATE es un Centro de Atención Temporal de Extranjeros (a diferencia del CETI que es un Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes), para proceder a la identificación de los mismos así como para realizar los oportunos trámites de extranjería, tras el pertinente triaje médico, y en donde se prestan los correspondientes servicios básicos de asistencia sanitaria y alimenticia, en su caso, por lo que en ningún supuesto se puede considerar que tenga lugar una privación de libertad, al menos en sentido técnico-jurídico, tal y como acontece en los Centros Penitenciarios."

Y la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 13 de octubre de 2022, que ahora es objeto de impugnación, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Teofilo contra la indicada sentencia del Juzgado con base, entre otros, en el siguiente razonamiento:

"Con independencia de la naturalización de la estancia del extranjero en el Centro de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) durante un plazo máximo de 72 horas, y de la habilitación normativa que lo contemple al objeto de garantizar su identificación y tramitación del expediente de extranjería de quien irregularmente ingresa en nuestro país, esta es cuestión que no compromete la legalidad de la resolución de devolución con arreglo a los parámetros que hemos expuesto, sobre los que compete pronunciarse a esta jurisdicción, y que no son controvertidos por la recurrente".

CUARTO.- El escrito de interposición.

La parte recurrente alega en dicho escrito que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción de los artículos 17 de la Constitución; 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 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; 23.4 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y del artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Y sostiene, en esencia, que el recurrente estuvo privado de libertad en el CATE de Málaga entre los días 2 y 4 de septiembre de 2019, sin que se le leyese los derechos que como detenido tiene según el artículo 520 de la LECrim, ni se le permitiese ejercer el de contactar con su hermano, al amparo del artículo 520.2 f), lo que supone una vulneración del artículo 17 de la CE.

Alude también a la naturaleza de los CATE y al régimen al que están sometidas las personas allí internadas, citando al efecto informaciones procedentes de la Dirección General de la Policía y del propio Gobierno en sede parlamentaria, distinguiendo a estos efectos los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI), los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) y los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATE), cumpliendo estos últimos una doble función de carácter policial y humanitario. No obstante, precisa, esa función humanitaria, única en que se centra el juez de lo contencioso-administrativo de instancia, no puede ocultar ni enterrar la otra función, la de custodia y, por lo tanto, de privación de libertad.

Y sostiene que la vulneración del derecho a la libertad del recurrente durante su estancia en el CATE debe llevar a la nulidad del acto conforme al artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Concluye su escrito solicitando que se estime el recurso de casación interpuesto, se revoque la sentencia impugnada y se declare que la situación de las personas que se encuentran en el CATE es de privación de libertad, gozando, por lo tanto, de los derechos que toda persona privada de libertad tiene, entre otros los del artículo 520 de la LECrim. Y que, la vulneración de los derechos que estas personas detenidas tienen, supone la nulidad del acto administrativo de devolución, en cuya tramitación se ha producido la violación del derecho a la libertad.

QUINTO.- Doctrina sobre las cuestiones de interés casacional planteadas en este recurso.

I. El auto de admisión nos requiere un pronunciamiento sobre el régimen jurídico aplicable a los CATE y, asimismo, sobre la eventual incidencia que la estancia en un CATE y lo acontecido durante la misma pudieran tener, en su caso, en orden a la devolución de un ciudadano extranjero que se encuentre en dicho centro tras haber sido interceptado en la frontera o en sus inmediaciones cuando intentaba entrar irregularmente en el país.

Pero, antes de abordar la respuesta a las cuestiones requeridas debemos dejar constancia de la sorpresa que ha causado a esta Sala el que, pese al indudable interés jurídico y la trascendencia social de las cuestiones suscitadas, la Administración General del Estado no haya tenido a bien personarse en este recurso.

II. Para determinar el régimen jurídico que sea aplicable a los CATE conviene tener en cuenta la naturaleza de este tipo de centros, que son diferenciables conceptualmente de los Centros de Internamiento de Extranjeros (regulados en el RD 162/2014) y de los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (a los que se refiere el artículo 264 RELOEX).

Pese a carecer de una regulación precisa en la normativa de extranjería, punto que sorprende a la Sala por tratarse de una materia de gran trascendencia social por su implicación en la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas migrantes, y sobre cuya carencia debemos llamar aquí la atención del legislador y de las Administraciones, del conjunto de las actuaciones incorporadas a este recurso y de las diferentes informaciones publicadas sobre el particular cabe inferir que el nacimiento de los CATE responde a la necesidad de superar una situación de saturación de las dependencias policiales tradicionales relacionadas con la inmigración ilegal ante el notable incremento de ésta en los últimos años, con el objetivo de poder seguir prestando un servicio adecuado y ordenado, albergando provisionalmente a los migrantes ilegales en condiciones dignas mientras se llevan a cabo las primeras actuaciones policiales.

En este sentido, los CATE son definidos en la resolución de 23 de julio de 2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad, como *"instalaciones concebidas para realizar las primeras actuaciones en un tiempo máximo de estancia de 72 horas mientras se tramitan las diligencias iniciales de identificación y comprobación de antecedentes para después ser derivados a CIE o a disposición de las ONG"*.

Por su parte, la Dirección General de la Policía, en resolución de 14 de junio de 2023, en contestación a una solicitud de información cursada a través del Portal de Transparencia, recuerda que *"los Centros de Atención Temporal de Extranjeros (CATE) tienen por objetivo recibir a los inmigrantes en las primeras horas de su llegada para poder facilitarles alimentos, asistencia médica, o proceder a su traslado a un centro hospitalario a aquellos que así lo requieran, así como proceder a su identificación y trámites administrativos. Una vez realizados estos trámites, serán derivados a distintos lugares dependiendo de la situación y circunstancias de cada uno. Los menores son siempre atendidos a efectos de protección"*.

Y, de modo aún más preciso, la Dirección General de la Policía -en contestación cursada a la ONG Málaga Acoge el 10 de septiembre de 2019, según la cita transcrita en el escrito de interposición- señala:

"[La creación de este tipo de centros ha obedecido a la necesidad de contar con infraestructuras adecuadas para poder desarrollar una doble función, tanto de carácter policial como humanitario, respecto a los inmigrantes que llegan a las costas españolas...][En cuanto a la regulación de estos centros, por parte de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se ha promovido la tramitación de la correspondiente normativa] que, [a fecha del presente, dicha norma se encuentra en fase de tramitación]. [No obstante, la estancia de ciudadanos extranjeros detenidos en instalaciones policiales está perfectamente regulada por la legislación existente sobre la materia. En particular, por lo previsto en los artículos 22 y 58 de la LO 4/2000, de 11 de enero, *el artículo 23 del RD 557/2011, de 20 de abril, así como en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las personas ingresadas en estos centros serán titulares de los derechos previstos en la legislación vigente en materia de detención*]."

Además, debemos recordar que el artículo 23 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone en su apartado segundo que:

[...] 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.

Y añade el apartado tercero 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. Ambas asistencias serán gratuitas en el caso de que el interesado carezca de recursos económicos suficientes, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Por tanto, podemos dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas afirmando que la situación jurídica de los extranjeros aprehendidos al pretender entrar irregularmente en España y conducidos e ingresados en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros es la de privación de libertad, y la naturaleza de los Centros de Atención Temporal de Extranjeros es la propia de las dependencias policiales y, en consecuencia, que el régimen jurídico de tales centros es el aplicable a tales dependencias, por lo que las personas internadas involuntariamente en ellos serán titulares de los derechos que la legislación vigente otorga a los ciudadanos extranjeros que se encuentren privados de libertad en instalaciones policiales; en particular, los recogidos en el artículo 23 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. A este respecto, cabe citar numerosas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativas a la obligación de los Estados parte de garantizar a las personas privadas de libertad unas condiciones conformes a la dignidad humana. En concreto, la sentencia *Kudla c/ Polonia*, de 26 de octubre de 2000, dispone el derecho de toda persona privada de libertad a tener unas condiciones compatibles con el respeto de la dignidad humana. Y esta jurisprudencia ha sido declarada aplicable a las personas en situación de "retención administrativa" (*Slimani c/ Francia*, 27 de julio de 2004), a las personas "en zona de tránsito en espera de ejecución de una medida de expulsión" (*Riad y Idiab c/ Bélgica*, 24 de enero de 2008), y a las personas que permanecen en "un centro de retención de inmigrantes" (*Khlaifia y otros c/ Italia*, 15 de diciembre de 2016).

En este mismo sentido, consideramos que una persona inmigrante ingresada en un Centro de Atención Temporal de Extranjeros se encuentra en las mismas condiciones materiales de privación de libertad que una persona que ha sido ya internada, y respecto de éstas la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de marzo de 2022 (C-519/20) señala que el internamiento de un nacional de un tercer país en situación irregular constituye una medida coercitiva que priva al

interesado de la libertad de circulación y lo aísla del resto de la población, obligándolo a permanecer sin solución de continuidad en un perímetro restringido y cerrado.

En cuanto a la alegada vulneración de los derechos recogidos en el artículo 520 de la LECrim, partiendo de que la situación del extranjero ingresado en un CATE entra dentro del campo de aplicación de la Directiva 2008/115, de 16 de diciembre, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, conforme se desprende de su artículo 2, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 10 de marzo de 2022, asunto C-519/20, ha señalado que la finalidad de las medidas de internamiento, en el sentido de la Directiva de retorno, de la Directiva de acogida y del Reglamento Dublín III no es el enjuiciamiento o represión de infracciones penales, sino la realización de los objetivos perseguidos por esos instrumentos. Tales medidas, en consecuencia, no tienen una finalidad sancionadora o punitiva, por lo que menos aún la puede tener el internamiento en un Centro de Atención Temporal cuya finalidad primordial, además de la derivación del extranjero al lugar que corresponda conforme a su situación, es como ya hemos indicado, la atención humanitaria. En consecuencia, no consideramos de aplicación a esta situación el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte, resultarán -obviamente- de aplicación a las personas ingresadas en tales Centros los derechos fundamentales recogidos en Carta Europea de Derechos Fundamentales, tal y como ha sido interpretados por la jurisprudencia del TJUE (en particular, respecto de las limitaciones al derecho a la libertad del artículo 6 de la Carta, que en todo caso deben ajustarse al principio de proporcionalidad, tal como exige el artículo 52.1 de la misma). Y también los derechos reconocidos en el artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, singularmente los siguientes: el derecho a ser informado en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención; el derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal; y el derecho a una reparación si la detención fuera contraria a las disposiciones del propio artículo 5.

Además, si, como ya hemos mencionado, la persona inmigrante ingresada en un CATE se encuentra materialmente privada de libertad al igual que una persona que ya ha sido objeto de una medida de internamiento, y si tenemos en cuenta que resulta de aplicación al extranjero que se encuentra en un CATE la Directiva 2008/115, conforme a la base jurídica prevista en el artículo 79 del TFUE, en virtud de la cual entra dentro del ámbito del Derecho de la UE *"la inmigración y residencia ilegales, incluidas la expulsión y la repatriación de residentes en situación ilegal"*, fácil es concluir que resultarán aplicables a las personas ingresadas en un CATE el elenco de derechos previstos en el artículo 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto norma de trasposición de la Directiva 2008/115/CEE, 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 de estancia ilegal, y este precepto recoge, en su apartado g), el derecho a comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas [...].

En línea con lo expuesto, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa, en su Informe General fechado en 2009, se ha pronunciado en materia de las garantías para los extranjeros en situación irregular privados de libertad, en el sentido de indicar, de forma precisa, que los inmigrantes en situación irregular detenidos deben gozar de tres derechos fundamentales desde el mismo momento de la privación de libertad, que serían los siguientes: a) el derecho a ser asistido por un abogado; b) el derecho a ser examinado por un médico; y c) el derecho a poder informar de la detención a un familiar o tercero de su elección. Menciona, asimismo, este informe que los tratados internacionales reconocen el derecho

del inmigrante en situación irregular detenido a solicitar asistencia consular, e igualmente indica que los inmigrantes deben ser informados inmediatamente de estos derechos en una lengua que les resulte fácilmente comprensible.

III. Sin perjuicio de lo anterior, conviene poner de manifiesto, a mayor abundamiento, que el Reglamento (UE) 2024/1356, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817, será de aplicación a partir del 12 de junio de 2026.

A partir de esa fecha, este Reglamento resultará de plena aplicación a situaciones como la de este litigio, pues tiene como objeto el triaje en las fronteras exteriores de los nacionales de los terceros países que, sin cumplir las condiciones de entrada, hayan cruzado la frontera exterior de forma no autorizada. Y este Reglamento realiza, en su artículo 3, una remisión global a las normas pertinentes en materia de internamiento establecidas en la Directiva 2008/115/CE, que se aplicarán durante el triaje a los extranjeros que no hayan formulado una solicitud de protección internacional. Esta remisión global a las disposiciones de la Directiva proporcionará cobertura formal expresa, en su caso (esto es, de continuar en vigor el Reglamento en la fecha indicada en los términos actuales), en el mismo sentido que aquí hemos apreciado, a la aplicación del elenco de derechos previsto en el artículo 62 bis de la LOEx para los extranjeros ingresados en centros de internamiento, en cuanto norma de trasposición.

IV. La segunda de las cuestiones planteadas se refiere a la incidencia que pudiera tener lo acontecido durante la estancia en el CATE en cuanto a la devolución del ciudadano extranjero.

A este respecto interesa señalar, de entrada, que, pese a que en los CATE se lleve a cabo por las fuerzas de seguridad una doble labor, policial y humanitaria, esto no quiere decir que nos encontremos en presencia de una actuación policial desarrollada en el marco de un procedimiento sancionador o punitivo que culminaría con la expulsión del ciudadano extranjero, sino que estamos ante un supuesto de devolución, que es conceptualmente distinto de aquél y al que no son aplicables los principios de la potestad sancionadora de la Administración.

En este sentido, la STC 172/20, de 19 de noviembre señala: "El "rechazo en frontera" de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España guarda una cierta similitud con la devolución prevista en el art. 58.3 LOEx, en los términos que expusimos en la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 12, para diferenciarla de la expulsión y que son trasladables al presente caso. Con la devolución -y también con el rechazo en frontera-, se "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 [...]."

En suma [...] consiste en una medida que se acuerda por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye tanto el necesario control de los flujos migratorios que tienen como destino nuestro país como el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España".

Por otra parte, conviene recordar que esta Sala ha establecido en múltiples ocasiones [por todas, baste citar la reciente STS n.º 642/2024, de 16 de abril (RC 6302/2022)] que para dar respuesta precisa a las cuestiones planteadas debemos tener presente que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse "en abstracto", prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes. Por ello, es necesario siempre tener presente las circunstancias concurrentes en el caso sometido a examen.

En el supuesto ahora enjuiciado está acreditado que el recurrente fue ingresado en el CATE de Málaga tras su rescate en el mar cuando intentaba entrar ilegalmente en España. También está probado - incluso reconocido en el escrito de interposición- que la estancia duró desde el día 2 hasta el día 4 (no superándose, en ningún caso, las 72 horas desde el internamiento) y que se recibió manifestación al recurrente en presencia del abogado por él designado, siendo suscrita el acta por todos los intervinientes, en la que constaba que el recurrente conocía todos los derechos que le asistían. Sin embargo, también está probado que el recurrente manifestó su deseo de contactar telefónicamente con su hermano, sin que se llegara a realizar esa llamada.

El escrito de interposición destaca que al recurrente no le fueron leídos sus derechos (los del artículo 520 de la LECr) y que tampoco fue atendida su petición de contactar telefónicamente con su hermano, llamada a la que tenía derecho según el citado precepto. Pues bien, la virtualidad de la primera de esas alegaciones debe decaer, por una parte, al no resultar de aplicación el citado precepto y, por otra, al constatar que el acta en el que se hizo constar que el recurrente conocía sus derechos fue firmada sin objeción alguna por todos los asistentes (incluidos el recurrente y su abogado); y respecto de la segunda, aun considerándose probada, no puede justificar en ningún caso la anulación de la orden de devolución por su falta de relevancia y de incidencia en ésta.

Pero, además y principalmente cabe advertir que, más allá de esas alegaciones, referidas a su estancia en el CATE, no contiene el escrito de interposición una verdadera impugnación del fundamento de la orden de devolución del recurrente a su país, sustentada en su intento de entrar irregularmente en territorio español; esto es, el recurrente ni siquiera niega encontrarse incurso en la causa de devolución invocada en la resolución recurrida. Y no debemos olvidar que lo que fue objeto del recurso contencioso-administrativo y del posterior recurso de apelación fue la orden de devolución a su país de origen, Senegal, no el régimen de su estancia en el CATE.

Es claro, por tanto, que no cabe apreciar en este caso la concurrencia de algún vicio de nulidad que pudiera invalidar la orden de devolución acordada.

Por tanto, la respuesta a la segunda de las cuestiones suscitadas debe ser la siguiente: la incidencia consistente en no haberse atendido la solicitud del ciudadano extranjero para contactar telefónicamente con un familiar durante su estancia en el CATE -sin perjuicio de otras consecuencias que de tal omisión pudieran derivarse- carece de relevancia para invalidar la orden de devolución acordada con fundamento en su intento de entrar irregularmente en territorio español.

SEXO.- Aplicación al caso de la referida doctrina jurisprudencial: conclusiones y costas.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en el Fundamento anterior conduce necesariamente a la desestimación del presente recurso de casación, al haberse ajustado a aquélla en lo sustancial la sentencia dictada por la Sala de instancia, por lo que ésta debe ser confirmada al ser conforme a Derecho.

Y, en cuanto a las costas, conforme a lo previsto en los artículos 93 y 139 de la LJCA, disponemos la no imposición de las de casación al no apreciarse temeridad ni mala fe en la única parte personada; y confirmamos la decisión adoptada en la sentencia impugnada respecto de las costas de la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

Primero.- Fijar como doctrina jurisprudencial la establecida en el Fundamento Quinto de esta sentencia.

Segundo.- Declarar no haber lugar y desestimar el recurso de casación n.º 7959/2022, interpuesto por la representación procesal de D. Teofilo, contra la sentencia n.º 3341/2022, de 20 de julio, dictada por la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de apelación n.º 2785/2020.

Tercero.- Confirmar la sentencia impugnada por ser ajustada a Derecho.

Cuarto.- Imponer las costas en los términos indicados en el último Fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.