

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00159/2019

PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 139/2019

SENTENCIA N°159

En la Ciudad de Valladolid, a tres de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos por D^a Lourdes Prado Cabrero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Uno de Valladolid, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 139/2019 seguidos ante este Juzgado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: D. [REDACTED] asistida por el Letrado/a D. Ramón Sanz de la Cal.

ADMINISTRACION DEMANDADA: LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VALLADOLID, que comparece debidamente asistida por el/la Abogado del Estado.

ACTUACION RECURRIDA: La resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de 11 de junio de 2019 por la que se ordena la expulsión de la recurrente del territorio nacional español, como responsable de la infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEX, con prohibición de entrada por un plazo de dos años.

CUANTÍA: indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado/a D. Ramón Sanz de la Cal, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de 11 de junio de 2019 por la que se ordena la expulsión de la recurrente del territorio nacional español, como responsable de la infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEX, con prohibición de entrada por un plazo de dos años.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó reclamar el expediente de la Administración demandada, con las prevenciones legales, y citar a las partes a la celebración de la oportuna vista, la cual se celebró una vez cumplidos los trámites ordenados en la providencia de admisión.

Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda; la representación de la parte demandada formuló oposición a la misma interesando su desestimación. Ambas partes pidieron el recibimiento del pleito a prueba y, tras su práctica y la fase de conclusiones, quedaron los autos en la mesa de SS^a para dictar la presente resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se solicita el dictado de una sentencia por la que se declare no ajustada a derecho, nula o anulable la resolución recurrida, dejando sin efecto la sanción impuesta; o subsidiariamente se acuerde rebajar al mínimo legal el período de prohibición de entrada; condenando a la Administración demandada, si el recurrente hubiera sido expulsado, a que arbitre un medio de regreso a España del expulsado a costa de la propia Administración, concediendo un plazo de 3 meses para su realización y en todo caso, condenando en costas a la Administración demandada. Funda la recurrente sus pretensiones en los siguientes hechos y argumentos jurídicos:

Sobre las 18 horas del día 19 de marzo de 2019 se encontraba el recurrente en una habitación alquilada de su domicilio sito en la calle [REDACTED] de Valladolid, cuando se presentaron agentes de la UCRIF, conocedores de que se ejerce prostitución en dicho inmueble, para localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos. Los agentes entraron en la vivienda con autorización del propietario de la misma, pero sin que nada se preguntara al recurrente, pese a que su domicilio es una habitación del referido piso. El origen de la actuación policial no es una infracción de la Ley de Extranjería sino la intención de localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos. Al recurrente se le solicitó el pasaporte y acto seguido fue detenido por presunta estancia irregular, iniciándose un procedimiento sancionador de expulsión por infracción del artículo 53.1.a de la LOEX.

El recurrente pertenece al colectivo LGTBI y es travesti, habiendo sufrido persecución y homofobia en su país, Colombia. Las agresiones y amenazas se extendieron a sus familiares más próximos.

No se ha seguido el procedimiento previsto en los artículos 141 y siguientes del Reglamento de Extranjería, pues no es considerado posible víctima de trata, se vulnera el

derecho al período de restablecimiento y reflexión. Vulneración del artículo 18 CE, respecto de la que no se da respuesta alguna en la propuesta ni en la resolución recurrida. Vulneración del principio de no devolución del artículo 5 de la Directiva 2008/15/CE como excepción a la decisión de retorno.

No se le ha dado cita con el fin de iniciar los trámites para solicitar la protección internacional o protección subsidiaria en forma legal, habiendo tenido que acudir a otra provincia, [REDACTED] para obtener la atención requerida.

Por último se invoca la desproporción de la duración de prohibición de entrada en España por período de 2 años, que no ha sido debidamente motivada.

Por LA SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VALLADOLID se formula oposición al recurso alegando la legalidad de la resolución recurrida. Existe una debida motivación atendiendo a las circunstancias personales del recurrente. La solicitud de protección internacional no determina la nulidad de la resolución recurrida, sino que únicamente paraliza su ejecución, como ya se ha resuelto por este mismo Juzgado en otros procedimientos anteriores. En el mismo sentido se pronuncia la Sala de Valladolid en el recurso 157/2017, sentencia 973/2019 de 10 de julio. No existe vulneración del artículo 18 CE, pues consta en las actuaciones que existía causa suficiente para que la Policía entrara en el domicilio. Tampoco se han vulnerado los derechos del recurrente que en su declaración ante la Policía manifestó que ejercía la prostitución libremente.

No cabe imponer la sanción de multa, conforme a la sentencia del TJUE de 23 de abril de 2015, sin que tampoco sea desproporcionada la sanción impuesta y el período de prohibición de entrada en España.

SEGUNDO.- El Artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone que "son infracciones graves:

a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente".

Por su parte el artículo 57.1 de la misma Ley añade: "Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c) d) y f) del art. 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción".



Respecto del principio de proporcionalidad, en cuanto a la suficiente justificación en la imposición de la sanción de expulsión y la imposibilidad de su sustitución por multa, se ha pronunciado recientemente, entre otras muchas, la sentencia dictada por la Sala de lo contencioso del TSJ de Castilla y León, sede en Valladolid, Sección 1ª, de fecha 24 de mayo de 2018, nº 506/2018, recurso 150/2018, Pte: Dª María de la Encarnación Lucas Lucas, que dice:

“La sola estancia irregular, conforme al artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica es por sí sola causa suficiente de expulsión, frente a la posibilidad de imponer multa.

Ha de recordarse a estos efectos, la Sentencia de esta Sala de fecha 27 de septiembre de 2016, recaída en el recurso de apelación número 191/16, sobre la alegada vulneración del principio de proporcionalidad y motivación de la sanción, que recoge la reciente STJUE (Sala Cuarta), de 23 de abril de 2015, Asunto ZAIZOUNE (C 38/14) y concluye que la misma ha aclarado la duda planteada acerca de si la Ley española de extranjería era conforme con la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

La Sentencia de esta Sala dice que el TJUE perfila más aún el debate que hoy se revisa, en sentido desfavorable a las posiciones de la parte apelante; pues el Tribunal europeo ha considerado que la sanción alternativa administrativa de multa o expulsión establecida por la Ley española de extranjería es incompatible con la Directiva 2008/115/CE.

De forma tal que la estancia irregular en España, por sí sola, legitima la orden de expulsión acordada.”

Más recientemente, la sala tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, en sentencia de 12 de junio de 2018, nº 980/2018, recurso 2958/2017, Pte: D. Octavio Juan Herrero Pina, ha resuelto la cuestión que presenta interés casacional en el sentido que ha apreciado la sentencia recurrida, esto es, que lo procedente es decretar la expulsión del extranjero cuando concurra un supuesto de estancia irregular, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva 2008/115/CE o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución.

Ninguno de los referidos supuestos de excepción concurren en el presente caso dado que, en relación al apartado 4º del artículo 6 de la Directiva, aún no se ha producido un pronunciamiento sobre un posible permiso de residencia u otra autorización por razones humanitarias, estando el recurrente pendiente de poder instar una solicitud en tal sentido.

TERCERO.- En el presente caso y de acuerdo con el expediente administrativo, el día [REDACTED] 2019 Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, adscritos a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Valladolid, UCRIF, identificaron al recurrente mientras realizaban un control de extranjería en el piso sito en la calle [REDACTED] Valladolid, donde se efectuó una inspección para localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos. El recurrente presentó pasaporte en vigor con validez desde el [REDACTED]

de [REDACTED] de [REDACTED] al 25 de octubre de 2027, expedido en Colombia, donde constaba un sello de entrada en España el 2 de febrero de 2018, no constando ningún sello posterior de salida. Consultado el Registro Central de Extranjeros, no le consta trámite tendente a regularizar su situación en España.

En dependencias policiales, ese mismo día, se le informó de sus derechos en calidad de detenido por infracción de la Ley de Extranjería por encontrarse irregularmente en territorio español.

En su declaración ante la Policía manifestó, en relación a los medios económicos con que cuenta para subsistir en España, que se prostituye libremente; que en Colombia sufrió maltrato por ser travesti y que estaba interesado en solicitar protección internacional.

No consta que se le diera cita para tramitar esta solicitud de protección internacional.

Alega el actor en primer lugar que los resultados de la entrada y registro que se llevó a cabo en el domicilio de la calle [REDACTED] se han efectuado respetando las exigencias constitucionales pero vulnerando la normativa procesal, dado que no se ha seguido el procedimiento establecido en los artículos 141 y siguientes del Reglamento de Extranjería:

A este respecto hay que decir en primer lugar que la práctica de la entrada y registro en el domicilio sito en la [REDACTED] de Valladolid por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no ha sido declarada nula por Tribunal competente, ni consta que se haya instado su nulidad ante el mismo: la parte actora no ha aportado prueba ni de las circunstancias que rodean la autorización de entrada en domicilio, ni del contenido de la misma u órgano que lo acordó. Dichas actuaciones son ajenas a la cuestión que aquí se debate, aunque hayan sido determinantes de la identificación del actor por la Brigada de Extranjería.

Por lo que respecta a la vulneración del artículo 141 del RD 557/2011 de 20 de abril, tenemos que dicho artículo dispone lo siguiente:

"1. Cualquiera que tenga noticia de la existencia de una posible víctima de trata de seres humanos informará inmediatamente de esta circunstancia a la autoridad policial competente para la investigación del delito o a la Delegación o Subdelegación de Gobierno de la provincia donde la potencial víctima se encuentre, que activarán sin dilación alguna las previsiones del presente artículo.

De oficio, a instancia de parte, o por orden del Delegado o Subdelegado del Gobierno, las autoridades policiales, tan pronto tengan indicios razonables de la existencia de una potencial víctima de trata de seres humanos extranjera en situación irregular, le informarán fehacientemente y por escrito, en un idioma que le resulte comprensible, de las previsiones establecidas en el artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y en este Reglamento. Igualmente, garantizarán que la misma conozca la posibilidad

que le asiste de ser derivada a las autoridades autonómicas o municipales competentes en materia de asistencia social y sanitaria.

2. La identificación de la víctima se realizará por las autoridades policiales con formación específica en la investigación de la trata de seres humanos y en la identificación de sus víctimas.

Cuando la identificación exija la toma de declaración de la víctima potencial de trata, se hará mediante entrevista personal realizada en condiciones adecuadas a las circunstancias personales de la víctima, asegurando la ausencia de personas del entorno de los explotadores, y, en la medida en que sea posible, la prestación del debido apoyo jurídico, psicológico y asistencial.

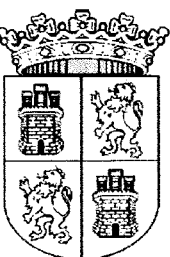
Se recabará toda la información disponible que pueda servir para la identificación de la posible víctima y las organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos de las personas víctimas de trata podrán aportar cuanta información consideren relevante a estos efectos. En aras de la protección de la integridad de la misma tal información tendrá carácter reservado

Durante toda esta fase de identificación, el expediente sancionador o, en su caso, la expulsión o devolución acordada quedarán inmediatamente suspendidos y la autoridad policial competente, si fuera necesario, velará por la seguridad y protección de la potencial víctima".

A continuación, el artículo 142 establece un período de restablecimiento y reflexión, cuando se estime que existen motivos razonables para creer que el extranjero es víctima potencial de trata de seres humanos.

En el presente caso, si bien es cierto que el recurrente manifestó ante la Policía que ejercía la prostitución libremente, si atendemos a la Diligencia de información de derechos al detenido y al acta de declaración del mismo, no consta que el recurrente fuera debidamente informado del contenido del artículo 59.bis de la LOEX como exige el artículo 141 citado; y ello es trascendente si tenemos en cuenta que la actuación policial en el domicilio del recurrente (habitación alquilada) tenía su fundamento en la realización de un control de extranjería para localizar a posibles víctimas de trata de seres humanos, como recoge el escrito de denuncia de la Brigada Provincial de Extranjería.

De este modo, el recurrente no tuvo la posibilidad de acogerse al artículo 59.bis de la Loex en el momento de su detención o toma de declaración, lo que cercena su derecho de defensa y ha impedido que pudieran ser tenidas en cuenta esas circunstancias para la posible aplicación del periodo de restablecimiento y reflexión que prevé la Ley y el Reglamento en estos supuestos. Tampoco consta que se le facilitara el inicio de los trámites para realizar una solicitud de protección internacional, a pesar de que manifestó interés en hacerlo, como se desprende del acta de declaración.



Todo lo expuesto nos debe llevar a la estimación de la demanda planteada, declarando la nulidad de la resolución recurrida por vulneración de los artículos 59.bis de la LOEX y 141 y siguientes del Reglamento, causando indefensión a la parte recurrente.

CUARTO.- Conforme al artículo 139.1 de la LJCA "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

Procede la expresa imposición de costas a la parte demandada con el límite de 300 euros por todos los conceptos incluido el IVA.

QUINTO.- En base a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LJCA y en atención a la cuantía del recurso, indeterminada, la presente sentencia es susceptible de recurso de Apelación.

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

FALLO

QUE ESTIMO el recurso interpuesto por Letrado/a D. Ramón Sanz de la Cal, en nombre y representación de [REDACTED], contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Valladolid de 11 de junio de 2019 por la que se ordena la expulsión del recurrente del territorio nacional español, como responsable de la infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la LOEX, con prohibición de entrada por un plazo de dos años, **DECLARANDO** la nulidad de la resolución recurrida por vulneración de los artículos 59.bis de la LOEX y 141 y siguientes del Reglamento, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Procede la expresa imposición de costas a la parte demandada con el límite de 300 euros por todos los conceptos incluido el IVA.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Apelación.

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

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