

KOPIA DA / ES KOPIA
**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko**

ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 1 ZK.KO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3ª PLANTA - C.P./PK: 20003

Tel.: 943-000777
Fax: 943-004369

N.I.G. / IZO: [REDACTED]
Prot.juri / Lege Babesa [REDACTED]

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkaría: [REDACTED]

Administración demandada / Administrazio demandatua:
POLICIA NACIONAL DE IRUN EXTRANJERIA
Representante / Ordezkaría: ABOGADO ABOGADO DEL
ESTADO

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ESCRITO DE DEMANDA DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES
CONTRA ACTUACION NO CONFORME A DERECHO DE POLICIA NACIONAL DE IRUN DE 19/06/09
DE DETENCION Y DENEGACION ENTRADA EN ESPAÑA

SENTENCIA Nº 152/2010

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a trece de mayo de dos mil diez.

El/La Sr/a. D/ña. BORJA LLONA GARCIA, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de DONOSTIA - SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 440/2009 y seguido por el procedimiento de protección de derechos fundamentales, en el que se impugna:

ACTUACION DE POLICIA NACIONAL DE IRUN DE 19/06/09 DE DETENCION Y DENEGACION ENTRADA EN ESPAÑA DE DOÑA [REDACTED] AL ESTAR PRIVADA DE LIBERTAD EN EL CENTRO DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS DE HENDAYA (FRANCIA)

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED], representado/a y dirigido/a por el Letrado/a ANTONIO RENTERIA AROCENA; como demandada POLICIA NACIONAL DE IRUN EXTRANJERIA, representado/a y dirigido/a por el ABOGADO DEL ESTADO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2.009 interpuso por la actora recurso contencioso administrativo frente a la actuación impugnada.

SEGUNDO.- Mediante escrito de 29 de mayo de 2.009 se formuló demanda por la actora de protección jurisdiccional de derechos fundamentales.

TERCERO.- Con fecha 1 de octubre de 2.009 se formuló contestación a la demanda por la Administración General del Estado (AGE).

CUARTO.- Habiéndose emplazado al Mº Fiscal por D.O. de 13 de octubre de 2.009, por el mismo no se formularon alegaciones.

QUINTO.- Por auto de 7 de diciembre de 2.009 se acordó el recibimiento del pleito a prueba por común plazo de veinte días.

SEXTO.- Con fecha 11 de mayo de 2.010, a solicitud de la parte actora, se celebró vista al objeto de que ambas partes expusieran oralmente sus conclusiones, quedando los autos a su terminación conclusos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Objeto del procedimiento.

PRIMERO.- Actuación impugnada.

Constituye el objeto del presente procedimiento la actuación de la Policía Nacional de Irún el 19 de junio de 2.009 de detención y denegación de entrada en España de doña A
F

II. Pretensiones de las partes.

SEGUNDO.- Pretensiones de la recurrente.

1. Por la recurrente se solicita la declaración de disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, la declaración de existencia de una violación de los Derechos Fundamentales regulados en los artículos 17 y 24 de la CE, así como la nulidad de la denegación de entrada por la vía de hecho practicada por los funcionarios de la Policía Nacional de Irún el 19 de junio de 2.009.

2. Las pretensiones de la recurrente se sustentan en los siguientes elementos fácticos:

a) La recurrente entró en España de manera regular por Alicante el 17 de diciembre de 2.008, lugar donde reside.

b) En un desplazamiento a Francia, fue interceptada en territorio español por la Policía Nacional a su regreso el 19 de junio de 2.009, siéndole denegada la entrada y detenida sin asistencia letrada en virtud del Convenio de Readmisión Hispano Francés de 26 de noviembre de 2.002.

c) Siéndole concedida audiencia por las autoridades francesas y, ante la constatación de que la actora era residente en territorio nacional español, las mismas autoridades solicitaron la readmisión de la actora en España, no siendo aceptada la misma por la Policía Nacional de Irún.

A juicio de la recurrente, su detención, denegación de entrada y posterior entrega a las autoridades francesas constituyó una vía de hecho en infracción de los artículos 17 y 24 de la CE, con quiebra del derecho fundamental a la libertad y a la tutela judicial efectiva, así como del artículo 26.2 de la LO 4/2000 y 13 del RD 2393/2004.

TERCERO.- Oposición de la AGE.

1. Se opone la AGE a la demanda de protección de derechos fundamentales instada por la recurrente, por entender inexistente la vulneración de derechos fundamentales alegada por la actora.

2. Se sostiene, en síntesis, que la parte actora parte de una incorrecta interpretación del artículo 5 del Convenio entre el Reino de España y Francia sobre readmisión de personas en situación irregular, que establece la obligación de readmisión sin formalidad alguna al nacional de un tercer Estado que no cumpla con las condiciones de entrada y estancia, norma que, al tener rango de Ley interna, debe ser aplicada por los Juzgados y Tribunales. En definitiva, mediante la entrega y readmisión del Acuerdo Hispano-Francés, se produce una mera traslación de la tramitación del expediente de devolución o expulsión (que se recogen en la LO 4/2000 y el RD 2393/2004) sin afectación alguna a los derechos fundamentales de la persona, siéndole reconocidos aquellos derechos que se reconozcan por la legislación del Estado al que se produce la readmisión.

III. Examen del recurso.

CUARTO.- Antecedentes fácticos.

1. La recurrente, doña [REDACTED], nacida el 13 de marzo de 1.974 en Argelia, titular del pasaporte argelino, efectuó su entrada en territorio español por los puestos fronterizos habilitados al efecto en Alicante el 17 de diciembre de 2.008, mediante pasaporte en vigor y visado tipo "C" válido para el territorio Schengen expedido el 26 de noviembre de 2.008 en el Consulado General de España en Oran (Argelia), con vigencia desde el 16 de diciembre de 2.008 hasta el 15 de enero de 2.009.

2. Una vez efectuada su entrada de manera regular en España, la recurrente se asentó en el municipio de San Clemente (Cuenca), donde residió junto con el extranjero también de nacionalidad argelina don [REDACTED], nacido el 9 de marzo de 1.972, en el domicilio sito en carretera [REDACTED] 7.

3. En fecha desconocida se desplazó a Francia y a su regreso a territorio español, fue controlada por las autoridades españolas, detenida y entregada a las autoridades fronterizas francesas sin asistencia letrada, donde, tras conceder audiencia a la misma y constatar su residencia en España, se procedió a solicitar la readmisión en territorio español, siendo la misma denegada por las autoridades policiales españolas el 19 de junio de 2.009.

QUINTO.- Estimación del recurso.

1. Entrando en el fondo del asunto, la parte actora plantea como motivo de impugnación la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la asistencia letrada.

2. A ello se opone el Abogado del Estado, alegando las diferencias que existen entre el derecho de circulación dentro del Espacio Schengen de los ciudadanos europeos y del resto de los ciudadanos de otros países que tiene su origen en Convenios intergubernamentales, distinto del que regula el Espacio Schengen, lo que justifica la existencia de controles en las fronteras y entre otros el Convenio entre la República de Francia y el Reino de España sobre readmisión de personas en situación irregular, norma con rango de ley que regula una situación de readmisión, jurídicamente distinta a la expulsión o devolución y que consiste en la mera traslación de la responsabilidad en la tramitación del expediente de devolución o expulsión sin afectar con ello a los derechos fundamentales que serán reconocidos por el estado que proceda a su tramitación.

3. La Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 3 sobre igualdad con los españoles e interpretación de las normas, señala que los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos.

Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles; así como que las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas.

4. En esta misma línea el artículo 20.1 reconoce expresamente a los extranjeros el derecho a la tutela judicial efectiva, que proscribe la indefensión y que entre sus vertientes, supone el reconocimiento a la asistencia letrada, que conforme a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, según la STC de 22 de mayo de 2003, comporta el derecho al acceso de los extranjeros a la justicia gratuita, como expresamente regula el artículo 22 de la LO 4/2000. Derecho a la asistencia letrada que se atribuye en los supuestos de prohibición de entrada en España, en el artículo 26.2, de internamiento para su retorno en el artículo 62 bis f), ambos de la Ley Orgánica, así como en los artículos 156.2.a y 157.3 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre para los supuestos de retornos y devoluciones.

5. Visto lo anterior habrá que profundizar sobre el contenido y efectos del Acuerdo

entre la República de Francia y el Reino de España sobre readmisión de personas en situación irregular hecho "ad referendum" en Málaga el 26 de noviembre de 2002, en cuyo artículo 5 se sustenta la oposición al recurso de la AGE.

a) Este Acuerdo firmado por ambas Estados se encuadra dentro de los denominados Tratados contratos, según la clasificación doctrinal entre Tratados leyes y Tratados contratos, por el cual ambas partes intervinientes se comprometen a readmitir en su territorio sin más formalidades que las previstas en el mismo, a toda persona que no cumpla las condiciones de entrada o estancia y que provenga de la parte requerida.

b) Es preciso señalar que al artículo 5 del Acuerdo entre la República Francesa y el Reino de España sobre la readmisión de personas en situación irregular, hecho "*ad referendum*" en Málaga el 26.11.02 (BOE 26.12.03) establece que "cada parte contratante readmitirá en su territorio, a solicitud de la otra parte contratante y sin formalidad alguna, al nacional de un tercer Estado que no cumplan o hayan dejado de cumplir las condiciones de entrada o de estancia aplicables en el territorio de la parte contratante requirente, siempre que se acredite que dicha persona entró en el territorio de esa Parte después de haber residido o transitado por el territorio de la Parte Contratante requerida".

El precepto hace referencia a las relaciones entre la República Francesa y el Reino de España, y la expresión "sin formalidad alguna" se enmarca en éste contexto puramente administrativo, y no se limita ni se refiere al cumplimiento de la propia legalidad por cada uno de los Estados contratantes ni al respeto de los derechos fundamentales que cada Estado reconozca a sus nacionales o extranjeros.

c) En este caso, el art. 26.2 de la LO 4/2000, en cuanto a la información del derecho a la asistencia letrada y el artículo 24 de la CE en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, debe señalarse que el artículo 5 del precitado Acuerdo no afecta a los derechos que puedan corresponder a los extranjeros conforme a la legislación española, que deberán respetarse en todo caso, sin perjuicio de la supresión o disminución de trámites administrativos entre España y Francia en virtud del citado Acuerdo.

En definitiva, según el mencionado precepto lo que se efectúa "sin formalidad alguna" es la readmisión, en el ámbito de las relaciones entre los dos Estados contratantes, lo que en ningún caso puede significar menoscabo alguno para el extranjero detenido o controlado en territorio español de los derechos y garantías que le reconoce el Ordenamiento Jurídico, siendo nula de pleno Derecho cualquier actuación que menoscabe o simplemente ignore los mismos.

d) Como corolario de lo anterior, a la vista de que, de la documentación obrante en autos, es manifiesto que la recurrente no gozó del derecho de asistencia letrada que garantizan los artículos 20 de la LO 4/2000 y 24 de la CE, lo que es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, procede la estimación del recurso, declarando la nulidad de pleno derecho de la vía de hecho impugnada de conformidad con el artículo 62.1 a) de la LRJ-PAC.

SEXTO.- Costas procesales.

No ha lugar a realiza imposición de costas.

SÉPTIMO.- Modo de impugnación.

La presente resolución NO ES FIRME y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ordinario (art. 81.2 b) de la LJ).

OCTAVO.- Plazo en el que se dicta la Sentencia.

La presente resolución se dicta en el plazo legal del artículo 121.1 de la LJ.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado don Antonio Renteria Arocena en nombre y representación de doña [REDACTED], nacida el 13 de marzo de 1.974 en Argelia, frente a la vía de hecho consistente en la ACTUACION DE POLICIA NACIONAL DE IRUN DE 19/06/09 DE DETENCION Y DENEGACION ENTRADA EN ESPAÑA DE LA ACTORA AL ESTAR PRIVADA DE LIBERTAD EN EL CENTRO DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS DE HENDAYA (FRANCIA), debiendo declarar y declarando la NULIDAD DE PLENO DERECHO de la misma por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente recogida en los artículos 20 de la LO 4/2000 y 24 de la CE, sin imposición de costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 1885, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.