

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N° 780/2016

SENTENCIA NUMERO 200/2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 125/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 243/2015, seguido por los trámites del procedimiento abreviado contra resolución de 18 de agosto de 2015 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, que impuso sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, por estancia irregular.

Son parte:

- **Apelante:** Don Emmanuel , representado por la Procuradora doña Jasone Azkue Fernández y dirigido por el Letrado don José María Pey Yllera.

- **Apelada:** Administración General del Estado [- Subdelegación del Gobierno en Bizkaia -], representada y dirigida por el Abogado del Estado.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por don Emmanuel recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia que estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 10-11-15, anule la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya de 19-8-15, por no ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la Administración del Estado se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictase Sentencia que desestime el recurso de apelación y confirme la Sentencia apelada.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 25/04/17, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

Don Emmanuel nacional de Ghana, recurre en apelación la sentencia nº 125/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 243/2015, seguido por los trámites del procedimiento abreviado contra resolución de 18 de agosto de 2015 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, que impuso sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, por estancia irregular.

La resolución recurrida, con remisión a los antecedentes que refleja el del expediente sancionador, partiendo de su inicio el 18 de mayo de 2015, recoge la identificación del interesado, sin autorización de residencia para permanecer de forma legal en España, así como que consultado el Registro Central de Extranjeros constaba, además de antecedentes policiales por tráfico de drogas, una resolución de expulsión no ejecutada, dictada en Jaén el 23 de febrero de 2006.

Por ello, la resolución administrativa precisó que junto a la situación de estancia

irregular, al interesado le constaba la referida orden de expulsión no ejecutada, por estar ilocalizable y sin domicilio fijo, con lo que llegó a concluir que se estaba ante hechos que constituirían motivos suficientes para aplicar la infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, sancionables con expulsión.

SEGUNDO.- La sentencia apelada.

Identifica en los FF JJ 1º y 2º la resolución recurrida, las pretensiones de demandante y la de la Administración demandada, recoge en el FJ 3º el marco normativo y jurisprudencial aplicable, tras lo que en el FJ 4º razona la desestimación del recurso, en los términos que sigue:

<< Conforme a la resolución, el recurrente carecía de autorización de residencia que le permitiera residir legalmente en España y constaba contra él una orden anterior de expulsión dictada en Jaén el 23 de febrero de 2006.

1. Es preciso considerar en primer lugar la alegación de inadecuación del procedimiento, causante de nulidad radical, sostiene la parte recurrente, porque al ser el recurrente padre de la ciudadana española Jennifer debería haberle sido aplicado el determinado por el Real Decreto 240/2007, que traspone la Directiva 2004/38/CE. Sin embargo, los términos del artículo 2 del RD 240/2007, de 16 de febrero, son claros: su ámbito personal de aplicación comprende a los familiares de ciudadanos de otro Estado miembro de la Unión Europea, cuando le acompañen o se reúnan con él, que relaciona. Entre ellos, conforme al apartado d), a sus ascendientes directos y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo. El recurrente es hijo de una ciudadana española, pero no reside con ella, ni ésta se encuentra a su cargo. Tampoco el recurrente alega que resida con ella en alguno de los otros Estados miembros de la Unión donde, afirma el recurrente, reside y trabaja su hija, en el sentido que establece la Directiva 2004/38 (y traspone el Real Decreto) para permitir los desplazamientos de esos familiares dentro de la Unión y el Espacio Económico Europeos. Las pequeñas cantidades que acredita haber ingresado a su nombre no demuestran que se halle aquella a cargo de él, pues resultan insignificantes y las más recientes fueron ingresadas en 2014. Y, como advierte la Letrada Sustituta del Abogado del

Estado, ni cuenta con la autorización correspondiente a la situación de familiar de ciudadano comunitario que invoca, ni acredita haberla solicitado. Resulta, en consecuencia, indudablemente aplicable la legislación invocada por la resolución, en particular los artículos 53.1.a), 55.1.b) y 57 de la LO 4/2000, de 11 de enero y los correlativos del RD 557/2011, entre ellos artículo 124.2.a). Y no es, en consecuencia, estimable el primero de los motivos de impugnación de la resolución.

2. Alega el recurrente que la aplicación del procedimiento preferente que regulan el artículo 63 de la LO 4/2000 y los artículos 234 y siguientes el Real Decreto 557/2011, 20 de abril, la falta de motivación de la elección de éste y su propio contenido, que le ha causado indefensión, constituyen vicios de nulidad radical conforme al artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Es cierto que la tramitación del expediente resulta más rápida si el aplicado es el procedimiento del artículo 63 y ello puede tener consecuencias para la aportación de los elementos probatorios o, en función de la resolución, en el modo de producirse la salida del sancionado del territorio nacional. Pero los términos del artículo 63.1 son claros: "Incoado el expediente en el que pueda proponerse la expulsión por tratarse de uno de los supuestos contemplados en el artículo (...) 57.2, la tramitación del mismo tendrá carácter preferente". Resulta estimable el argumento de la defensa de la Administración de que la opción por el procedimiento preferente corresponde a una apreciación indiciaria sobre la gravedad del hecho infractor, que corresponde hacer a la Administración en el momento de la incoación del procedimiento sancionador conforme al criterio acogido por SSTSJPV en las sentencias invocadas por aquella: de 26 de septiembre de 2011, 433/15 y 532/15.

Tampoco detalla el recurrente cuáles han sido o en qué medida han sido relevantes o causantes de indefensión los medios de prueba no admitidos durante el procedimiento. Constan en el expediente y acompañan a la demanda elementos probatorios consistentes para sustanciar la pretensión de la parte recurrente y ello demuestra que, como

opone la Letrada de la Administración, el recurrente formuló las alegaciones que estimó pertinentes, por lo que no cabe apreciar causa de nulidad del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992.

Incluso si se hubiera producido la tramitación del procedimiento equivocado, ello constituiría un defecto de forma que por sí mismo no es invalidante si no ha causado indefensión, conforme a la STS de 20 de diciembre de 2013. Y obran en el expediente y los autos del procedimiento elementos de juicio suficientes para que pueda este magistrado formarse una convicción. No procede, en consecuencia, estimar este motivo de impugnación.

3. La doctrina jurisprudencial reiterada de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, expresada en la sentencia 462/2015, de su Sección Segunda, establece que en la aplicación de la regulación de la LO 4/2000 debe regir el principio de proporcionalidad que recoge el artículo 57.1 de la misma. Este principio exige tener en cuenta las circunstancias negativas concurrentes, pero también las que pueden justificar la presencia de arraigo (en el caso resuelto por aquella, familiar) del recurrente.

La defensa del recurrente ha invocado el arraigo familiar de éste, justificado, conforme a la demanda y el recurso administrativo del que trae causa, porque es padre de una ciudadana española, D^a Jennifer

(constan el libro de familia y la inscripción de nacimiento en el expediente). Pero conforme a la propia declaración de la parte recurrente, la hija de éste no vive en la actualidad en España y alterna en su residencia y trabajo entre Londres y París. Para justificar que, pese al extrañamiento al que también han hecho referencia, ha tratado de aportar el testimonio de la hija del acusado, pero – aunque para ello ha solicitado y obtenido por dos veces de este Juzgado el aplazamiento de la vista del juicio, la segunda cuando se abría éste – no ha logrado que acudiera aquella a la vista cuando finalmente se ha celebrado. El informe de la Asociación Zubietxe da cuenta de la participación del recurrente en el Centro de día Hazkuntza que aquella gestiona y de conocimiento de “la hija biológica” del recurrente, D^a

Jennifer , “a la cual hemos podido conocer y ayudado en todo lo posible a la reconciliación” (folio 44). El recurrente aporta en la vista del juicio diversas fotografías con quien afirma ser su hija: tres de ambos y otras personas en lugares no identificados y una de ésta sola en un lugar que sí puede ser de la villa de Bilbao. También justificantes de algunos envíos de Correos (tres de ellos dirigidos a doña Jennifer y otro a una tercera persona), pero a una dirección antigua, pues su hija reside en la actualidad en el extranjero conforme a su testimonio referido. Aporta también ocho justificantes, uno de una transferencia de 200 € y los demás de pequeños ingresos por cuenta, el mayor de 200 euros, otro de 150, uno de 40 y los restantes de 100 euros, todos ellos de los años 2012 a 2014. Resulta obligado, sin embargo, asumir el criterio de la Administración demandada. No quedado acreditado el arraigo familiar del recurrente, sino sólo su paternidad (suficientemente acreditada por el libro de familia y la certificación de nacimiento obrantes en el expediente administrativo). Su hija no es menor de edad, no se encuentra a su cargo – ni el recurrente al de ella -, reside fuera de España y no ha acudido a la vista, a pesar de que ésta se ha suspendido en dos ocasiones para facilitararlo. Las pequeñas cantidades ingresadas, los documentos bancarios aportados o los justificantes de envíos postales no tienen relevancia probatoria alguna de convivencia en España o en un tercer Estado miembro o de que el padre se halle a cargo de su hija, o viceversa. Las fotografías aportadas no acreditan vinculación recíproca, ni la identidad de quien dice el recurrente que es su hija, ni sobre el lugar donde se han tomado aquellas en que aparecen ambos. No puede estimarse acreditada la existencia de una relación paterno-filial que justificara el arraigo familiar invocado, incluso si fuera posible apreciarlo cuando la hija es mayor de edad, vive independientemente del recurrente y ni reside, ni trabaja en España.

Para justificar el arraigo social del recurrente constan en el expediente administrativo el informe favorable de arraigo emitido por el Gobierno Vasco (folio 45) y el ya mencionado de la Asociación Zubietxe sobre su participación en el centro de día Hazkuntza. Se han aportado a la

vista del juicio certificaciones de su alta del Servicio Vasco de Empleo – Lanbide y de haber suscrito un convenio de inclusión activa con aquel. La presencia de un convenio de integración, las ayudas sociales del Servicio de Empleo (Lanbide) o las certificaciones sobre arraigo podrían contribuir a sostener una justificación probatoria suficiente de arraigo social o laboral. Pero el recurrente no ha aportado contrato de trabajo, autorización para trabajar, ingresos o arraigo laboral alguno. Tampoco el testimonio el testigo propuesto por el recurrente, D. Teddy resulta concluyente, al margen de las dudas que sobre la credibilidad de éste arroja su testimonio en la vista oral del procedimiento abreviado 260/15, en la misma sala de vistas y ante este mismo magistrado hace dos semanas, el pasado 28 de abril de 2016, en que el testigo declaró que había mantenido de alta como empadronado en su domicilio a un hijo suyo, aunque éste no residía efectivamente allí, por una razón de conveniencia propia, del testigo. En su testimonio para el caso de autos declara conocer el recurrente, que forma parte de la asociación quien preside; que conoce su hija Jennifer; y que el recurrente pasa mucho tiempo en el centro de la asociación, en la que desarrollan diversas formas de vida social y entretenimiento (menciona en particular juegos, deportes, celebración de funerales y meriendas). Ninguno de estos elementos resulta acreditativo de un arraigo social en la comunidad en el sentido exigido por los artículos 54 de la LO 4/2000 y 124 del RD 557/2011, que además de medios económicos, exige valorar "los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales" >>.

Todo ello en relación con lo debatido sobre el procedimiento preferente seguido y sobre la proporcionalidad en relación con la sanción impuesta.

TERCERO.- El recurso de apelación.

Interesa de la Sala que se estime, para revocar la sentencia apelada y, tras ello, estimar el recurso contencioso-administrativo, para anular la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de 19 de agosto de 2015, por no ser conforme a derecho.

1.- El motivo primero razona sobre lo que considera incongruencia de la

sentencia e infracción del artículo 57.5.d) de la Ley Orgánica de Extranjería.

Por ello traslada pautas sobre la incongruencia en los pronunciamientos judiciales, con remisión a la doctrina del Tribunal Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, enlazando con las pautas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras lo que se detiene en el caso concreto, para señalar que la sentencia apelada incurre en incongruencia omisiva por error, porque recogiendo en el FJ 1º 3, como uno de los motivos de impugnación que la resolución recurrida era contraria al artículo 57.5.d) de la Ley Orgánica de Extranjería, sin embargo, pese a estar acreditado, como recoge en el FJ 4º, nada se resuelve sobre el particular.

Traslada lo que razonó esta Sala en el FJ 3º de la sentencia 34/2016 de 29 de enero, recaída en el Recurso de apelación 806/2014, en relación con la falta de valoración de las alegaciones y pruebas practicadas ya en vía administrativa, para precisar que es una doctrina trasladable al presente supuesto, destacando que en ese supuesto sí se indicó, desde el inicio del expediente, la circunstancia de que el apelante era perceptor de ayudas sociales y que la expulsión contravenía el precepto referido de la Ley Orgánica de Extranjería.

Insiste en que todo ello no fue analizado en sede administrativa, remitiéndose a la sentencia que traslada de la Sala, para considerar que el juzgador de instancia no podía suplantar la labor de la Administración.

Recalca que no es que no contara con datos y documentos que debiera ponderar y valorar, sino que, teniéndolos a su disposición por haberse aportado, ni siquiera los examina, ni valora, no cumpliendo los requisitos de motivación y congruencia, por ello con infracción del artículo 24.1 de la Constitución.

2.- En el segundo motivo defiende, que se da inadecuación del procedimiento preferente causándose indefensión.

Precisa que *la sentencia apelada establece circunstancias que no concurren en el asunto*, porque no se está ante la tramitación preferente amparada en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica, ni el recurrente era hijo de ciudadana española.

En este ámbito, siguiendo con la sentencia trasladada de la Sala 34/2016 de 29 de enero, apelación 806/14, se remite a lo que en ella se razonó en su FJ 2º, así:

<< El art. 63 LOEX y en su desarrollo el art. 234 ROEX prevé la tramitación del procedimiento preferente en supuestos muy concretos de riesgo de incomparecencia, que el extranjero evite o dificulte la expulsión o represente un peligro para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, supuestos fuera de los cuales procede tramitar el procedimiento ordinario.

En atención a dichas especiales circunstancias, en el procedimiento preferente se abrevian los plazos y los trámites (art.63.4 y 5 LOEX y 235

RLOEX), se autoriza la medida cautelar de internamiento (art.63.2 LOEX), y se dispone la ejecución inmediata de la expulsión (art.63.7 LOEX y 236 RLOEX), ello frente al procedimiento ordinario (arts.63 bis LOEX y 226 a 2333 RLOEX), en el que los plazos son más dilatados, hay trámite de prueba y de audiencia previa a la resolución, no cabe adoptar la medida cautelar de internamiento y la ejecución de la resolución cuenta con un plazo de cumplimiento voluntario, que posibilita al interesado solicitar la revocación de la prohibición de entrada (art.58.2 LOEX y 245.2 RLOEX).

Ahora bien, la Sala ha reiterado que la tramitación del procedimiento preferente sin justificar debidamente su pertinencia al inicio del procedimiento (art.234 RLOEX), constituye un defecto de forma que por sí mismo no es invalidante si no ha causado indefensión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 63.2 LRJAP y PAC, de forma que la anulación de la resolución por dicha causa, no sólo exige argumentar que no concurren los supuestos excepcionales que justifican legalmente la tramitación del procedimiento preferente, sino además argumentar que su tramitación ha causado indefensión privando al interesado de posibilidades concretas de defensa, o bien le ha perjudicado concretamente por haberse adoptado contra él una medida cautelar de internamiento o bien por haberse ejecutado inmediatamente la resolución impidiéndole abandonar voluntariamente el territorio español privándole de la posibilidad de interesar la revocación de la prohibición de entrada.

La sentencia apelada concluye que es conforme a Derecho la tramitación del procedimiento preferente y que se halla debidamente motivada en el acuerdo de iniciación del procedimiento, lo que la Sala comparte teniendo en cuenta que el artículo 63 LOEX establece que será aplicable el procedimiento preferente a las infracciones de estancia irregular cuando exista riesgo de incomparecencia o la posibilidad de que el extranjero pudiera evitar o dificultar su expulsión o representase un riesgo para el orden público y la seguridad pública, resultando que el procedimiento se incoó tras la detención del interesado por sendos delitos de falsedad documental y contra la seguridad del tráfico, resultando que, además se hallaba indocumentado y le constaban numerosas detenciones policiales.

El hecho de que con el escrito de alegaciones aportara documentos acreditativos de su arraigo familiar (esposa residente legal), de su empadronamiento, e incluso de la percepción de prestaciones asistenciales, no autoriza a concluir que la tramitación del procedimiento preferente sea disconforme a derecho, toda vez que la opción por uno u otro procedimiento ha de adoptarse en el momento de su incoación, y en dicho momento las circunstancias concurrentes justificaban razonablemente la tramitación del procedimiento preferente >>.

Añade debía tenerse en consideración la Directiva 2008/115/CE de 16 de diciembre, que regula las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, es la directiva

de retorno, para destacar que establece como prioritaria la salida voluntaria, con remisión a su artículo 7, frente a la expulsión, salida voluntaria que conlleva la no imposición de la prohibición de entrada, que de otra forma resulta obligatoria la decisión de retorno o resolución que pone fin al expediente.

En relación con ello hace referencia a Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia la que había reconocido que a través de la tramitación se impedía al expedientado la posibilidad de interesar la revocación de la prohibición de entrada.

Señala que en este supuesto el apelado se encontraba documentado, como recoge el acuerdo de incoación del expediente administrativo, señalando que su identificación no obedeció a la comisión de ilícito alguno, cuando se optó, sin razonar como exige la norma, por el procedimiento que menos garantías ofrece al administrado, insistiendo en que no concurrían los requisitos excepcionales que justificaran tal tramitación, incidiendo en la premura en la aportación de alegaciones y documentos de descargo, con remisión a los derechos de la directiva de retorno, aludiendo incluso de abuso de la modalidad procedimental que reduce garantías.

También, con remisión a la STC 17/2013 de 31 de enero, se dice que desde ella la policía tiene acceso al Padrón Municipal, por lo que no puede sostenerse la afirmación genérica de indocumentado y sin domicilio conocido, de lo que también se abusa, lo mismo que respecto a la falta o carencia de arraigo, con remisión al informe emitido por el Gobierno Vasco, obrante al folio 45 del expediente, que comunicó a la Oficina de Extranjería en el ámbito del artículo 124.2 del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería, por ello teniendo acceso a él la Brigada de Extranjería y Fronteras.

3.- Destaca el apelante que en este caso la situación sería más sangrante, por encontrarse ante un progenitor de ciudadana española cuando, pese a quedar tal circunstancia acreditada, se le sanciona con la expulsión y se le aplica una normativa procedimental incorrecta, conculcando los artículos 14.4, 15.1 *in fine* y 15.8 del Real Decreto 240/2007.

Precisa que el hecho de que la hija del apelante resida, por razones laborales, temporalmente en Francia, no debiera implicar la aplicación del régimen general de Extranjería a su progenitor, su exclusión del régimen de ciudadanos de la Unión y sus familiares, con remisión a STS de 1 de junio de 2010, privándole de los derechos del Real Decreto 240/2007 y la Directiva 2004/38/CE, porque tiene su residencia fijada en España y la relación o contacto familiar es existente entre ambos, con remisión al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 y los artículos 18 y 39 de la Constitución, relaciones familiares que se impedirían o dificultarían.

CUARTO.- Oposición de la Administración General del Estado.

Interesa la desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

Ratifica lo concluido y razonado en la sentencia apelada, así como la decisión de la Administración de imponer la sanción de expulsión por infracción grave del artículo

53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería.

1.- En cuanto a lo alegado sobre la inadecuación del procedimiento administrativo utilizado, se dice que no se desvirtúa en la fundamentación de la sentencia apelada, remitiéndose a pronunciamientos de la Sala.

3.- Respecto al arraigo, se remite a lo razonado en la sentencia apelada, para ratificar que ni la prueba documental, ni las testificales practicadas en el acto de la vista, acreditaban el arraigo familiar que se trasladó.

3.- Rechaza que concurra incongruencia omisiva como defiende el recurso de apelación, remitiéndose a que la sentencia justifica sus razones sobre la decisión, porque se da respuesta a los argumentos del demandante en el FJ 4º.

4.- Considera que no se desvirtúa la idoneidad y proporcionalidad de la sanción de expulsión, en relación con la infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería y los elementos negativos añadidos, remitiéndose a pronunciamientos del Tribunal Supremo y de esta Sala, en concreto para trasladar lo que se razonó en la Sentencia 260/2015 de 20 de mayo, a la vista de lo concluido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015.

Concluye la Administración del Estado destacando que en este caso no se acreditó por el apelante que su situación tuviera encaje en alguno de los supuestos establecidos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva 2008/115/CE.

5.- Precisa, en cuanto al arraigo familiar que se invoca, que la hija de 23 años del apelante vive independiente de él y no reside ni trabaja en España, además que solo resulta acreditada la paternidad biológica.

6.- Precisa que tampoco la percepción de la RGI es circunstancias incluida en los supuestos de excepción, en relación con las pautas del artículo 57.5.d) de la Ley Orgánica de Extranjería, remitiéndose a pronunciamientos de la Sala que rechazan que la RGI encuentre encaje en dicho precepto, precisando que si no consta que la resolución que acuerda la concesión de la ayuda destinada a la inserción o reinserción social o laboral, no puede infringirse el artículo 57.5.d) de la Ley Orgánica de Extranjería, ello al margen de la trascendencia que pueda tener en el ámbito de la ejecución del acto recurrido.

Se detiene en el preámbulo del Decreto 147/2010 de 25 de mayo, de Renta de Garantía de ingresos, para destacar que los precedentes inmediatos de la RGI eran la Renta Básica y el ingreso mínimo de inserción, definiendo el artículo 1, la RGI como prestación económica dirigida a la cobertura de gastos asociados a las necesidades básicas que refiere el precepto para concluir que mientras carezca de medios económicos, para hacer frente precisamente a las necesidades básicas.

Añade que con posterioridad a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015, la percepción de la RGI, no encuentra encaje en los supuestos de excepción previstos en los puntos 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva

2005/115/C, por lo que aunque el interesado hubiera acreditado la percepción de la RGI con anterioridad al inicio del expediente sancionador, no justificaría la improcedencia de la de la sanción de expulsión.

QUINTO.- Antecedentes que refleja el expediente.

Si nos trasladamos al expediente, vemos como en él se extraen los siguientes antecedentes:

1.- Consta diligencia de información de derechos como detenido, de fecha 18 de mayo de 2015, en relación con el hoy apelante, recogiendo que hizo uso del derecho a ser asistido por letrado de oficio, tras lo que se incorpora diligencia de denuncia, dejando constancia de la situación de irregularidad, con remisión a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Jaén de 23 de febrero de 2016, que impuso la expulsión, que no se pudo ejecutar por estar ilocalizable y sin domicilio conocido.

2.- Recayó acuerdo de incoación del expediente sancionador por parte del instructor, que se notificó al interesado y al abogado designado, presentando a continuación alegaciones, en las que, además de hacer referencia de la irregularidad de la detención, defendió la inadecuación del procedimiento, para remitirse a los principios rectores del procedimiento sancionador administrativo.

Alegaciones con las que se presentó documentación, pasaporte, diligencias en relación con el empadronamiento, documentos del Ayuntamiento de Bilbao, del Ayuntamiento de Alfamen y del Ayuntamiento de Getxo, copia del libro de familia, de la que se extrae que hija del apelante y de María Esperanza , era Jennifer , nacida en Las Palmas de Gran Canaria el 14 de mayo de 1992, complementado con copia del Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria, certificación de la inscripción de nacimiento de Jennifer, reflejando tener nacionalidad española la madre.

Se aportó asimismo documental de las autoridades de Ghana, acreditando la ausencia de antecedentes penales y certificado del Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia, que plasma que no constaban al interesado antecedentes penales.

3.- Con información complementaria, se aportó también informe de arraigo social de 23 de mayo de 2014, de la Dirección de Política Familiar y Desarrollo Comunitario del Gobierno Vasco, que concluía, plasmado que se emitía al amparo de la documentación que había aportado el interesado, emitiendo informe favorable de arraigo, para remitirse, en relación con la residencia en domicilio en Bilbao, que estaba acreditado con el volante de empadronamiento emitido por el Ayuntamiento.

Respecto a los medios económicos, con remisión a la Certificación de percibir la renta básica, certificado de Lanbide de 24 de abril de 2014, que acreditaba titularidad de RGI en cuantía mensual de 668,13 euros, ello en relación con el documento que obra al folio 43 del expediente del Servicio Vasco de Empleo-Lanbide, que recoge compromisos asumidos por el apelante, actuaciones acordadas en el Acuerdo Personal de Empleo, así como todas aquellas que en el ámbito de la formación y el empleo, relacionadas con los

objetivos del Acuerdo que sean propuestas por Lanbide, añadiendo mantenerse disponible para el empleo, acudir a las citaciones que se establezcan, permanecer inscrito ininterrumpidamente como demandante en Lanbide, participar y responder a los procesos de gestión de las distintas ofertas de empleo, recogiendo el Acuerdo para ser contactado en cualquier momento por motivo de oferta de trabajo, formación etcétera, con remisión al teléfono y dirección postal o electrónica que se había aportado, ello a fecha 21 de mayo de 2014.

4.- Recayó propuesta de resolución del instructor en fecha 25 de mayo de 2015, de la que se dio traslado al interesado, efectuando alegaciones que incidieron en la nulidad del expediente, interesando su archivo, así como sobre la improcedencia de la sanción de expulsión en relación con los principios de proporcionalidad, presunción de inocencia y defensa.

5.- Tras ello recayó la resolución que impuso la sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, en los términos que hemos referido en el FJ 1º, sin referencia alguna a lo aludido respecto al procedimiento seguido, ni en relación con las circunstancias concurrentes respecto al arraigo en relación con la Renta de Garantía de Ingresos (RGI) y la intervención en ese ámbito de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo.

SEXTO.- No relevancia anulatoria por haberse seguido el procedimiento preferente.

En primer lugar, en relación con lo que se traslada por el apelante, como se desprende de los antecedentes del expediente que hemos recogido, cierto es que en la resolución que concluyó el expediente sancionador ninguna referencia se hizo en relación con lo debatido sobre el procedimiento seguido, el preferente frente al ordinario pretendido por el interesado, y tampoco sobre las circunstancias concurrentes en él, y en concreto sobre la percepción de la renta de garantía de ingresos, RGI, y el ámbito de intervención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, incluido el Acuerdo personal de Empleo.

En este ámbito, sobre lo debatido en relación con el procedimiento, retomaremos los razonamientos que recogió el FJ 3º de la sentencia de esta Sala 34/2016 de 29 de enero, recaída en el recurso de apelación 806/2014, así:

<< El art. 63 LOEX y en su desarrollo el art. 234 ROEX prevé la tramitación del procedimiento preferente en supuestos muy concretos de riesgo de incomparecencia, que el extranjero evite o dificulte la expulsión o represente un peligro para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, supuestos fuera de los cuales procede tramitar el procedimiento ordinario.

En atención a dichas especiales circunstancias, en el procedimiento preferente se abrevian los plazos y los trámites (art.63.4 y 5 LOEX y 235 RLOEX), se autoriza la medida cautelar de internamiento (art.63.2 LOEX), y

se dispone la ejecución inmediata de la expulsión (art.63.7 LOEX y 236 RLOEX), ello frente al procedimiento ordinario (arts.63 bis LOEX y 226 a 2333 RLOEX), en el que los plazos son más dilatados, hay trámite de prueba y de audiencia previa a la resolución, no cabe adoptar la medida cautelar de internamiento y la ejecución de la resolución cuenta con un plazo de cumplimiento voluntario, que posibilita al interesado solicitar la revocación de la prohibición de entrada (art.58.2 LOEX y 245.2 RLOEX).

Ahora bien, la Sala ha reiterado que la tramitación del procedimiento preferente sin justificar debidamente su pertinencia al inicio del procedimiento (art.234 RLOEX), constituye un defecto de forma que por sí mismo no es invalidante si no ha causado indefensión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 63.2 LRJAP y PAC, de forma que la anulación de la resolución por dicha causa, no sólo exige argumentar que no concurren los supuestos excepcionales que justifican legalmente la tramitación del procedimiento preferente, sino además argumentar que su tramitación ha causado indefensión privando al interesado de posibilidades concretas de defensa, o bien le ha perjudicado concretamente por haberse adoptado contra él una medida cautelar de internamiento o bien por haberse ejecutado inmediatamente la resolución impidiéndole abandonar voluntariamente el territorio español privándole de la posibilidad de interesar la revocación de la prohibición de entrada.

[...] >>.

Enlazando con los antecedentes recogidos en el anterior FJ 5º, lleva al rechazo de este reparo procedimental.

Ámbito del debate en el que el apelante deja constancia que la sentencia apelada hace cita del artículo 57.2 de la Ley Orgánica de Extranjería, cuando en este supuesto la sanción de expulsión no se acordó en aplicación de dicho precepto, sino como infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, por estancia irregular.

SÉPTIMO.- El Real Decreto 240/2007 es aplicable al padre de una ciudadana española, pero lo relevante es que el punto de conexión que determina su aplicación, frente a una sanción de expulsión, no es esa relación de parentesco comprendida en el artículo 2, sino la titularidad de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea.

También deberemos precisar, respondiendo ya al tercero de los alegatos que traslada el recurso de apelación, que desde la perspectiva del Real Decreto 240/2007 no es relevante lo que se traslada por el apelante de ser progenitor de una ciudadana española, que ha de ponerse en relación con lo que al respecto recoge la sentencia apelada, para concluir que al margen de la acreditación de la paternidad no constaría arraigo familiar, en relación con una hija que no era menor de edad y que residía fuera de España.

Debemos significar al respecto que la Sala viene ratificando que el Real Decreto 240/2007 es aplicable al padre de una ciudadana española, en relación con las circunstancias exigidas por dicha norma, pero lo relevante es que el punto de conexión que determina su aplicación frente a una sanción de expulsión, no es esa relación de parentesco comprendida en el artículo 2, sino la titularidad de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, no estando en cuestión que el apelante no tenía la titularidad de dicha tarjeta, así lo hemos notificado la sentencia 103/2017 de 24 de febrero, recaída en el recurso de apelación 897/2015, en la que, en su FJ 3º, al respecto razonábamos como sigue:

<< [...] Ahora bien, una cosa es que el RD 240/2007 sea aplicable a la hora de reconocer un derecho de residencia al ascendiente, nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos españoles de corta edad, y otra muy distinta que lo sea a la hora de enjuiciar una sanción por estancia irregular y por la condena a penas superiores a un año por la comisión de delitos dolosos, cuando ni siquiera ha ejercitado el derecho de residencia en los términos previstos por el RD 240/2007.

En efecto, de conformidad con lo previsto por la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, que traspone a nuestro ordenamiento el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante UE) y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE), el derecho a la libre circulación es originario para los ciudadanos de la Unión Europea y de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y comprende el derecho a la entrada y estancia inferior a tres meses con la mera posesión de pasaporte o documento de identidad en vigor, pero para la estancia superior a tres meses se condiciona el derecho a que sea trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o disponga para sí y los miembros de su familia de los recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España, o estar matriculado en un centro público o privado reconocido o financiado por la administración educativa, viniendo obligados a tales efectos a solicitar personalmente su inscripción en el Registro Central de Extranjeros presentando el pasaporte o documento de identidad válido y en vigor, así como la documentación acreditativa de los requisitos exigibles, y entre ellos la acreditación de los medios económicos suficientes. Por tanto, incluso para los ciudadanos de la UE y del EEE, el régimen jurídico del RD 240/2007 se halla condicionado al cumplimiento de determinados requisitos de carácter formal (inscripción registral) y material (disposición de medios económicos), y aunque formalmente se trate de la inscripción en un registro público, materialmente tiene caracteres de una autorización.

La posición jurídica de los familiares de los ciudadanos de la UE o del EEE es distinta y de inferior nivel, puesto que no es un derecho propio sino derivado del de aquellos y se halla sujeto a un régimen de autorización bajo la denominación de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión que exige el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 8 del RD 240/2007.

Por tanto, en un supuesto de expulsión, el punto de conexión que determina la aplicación del régimen jurídico previsto por el RD 240/2007 a los familiares de los ciudadanos de la UE y del EEE nacionales de terceros Estados, no es la mera relación de parentesco prevista por el artículo 2, sino la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, ya sea de carácter temporal (artículo 8) o de carácter permanente (artículo 11), o cuando menos su solicitud y pendencia del procedimiento de obtención.

La protección jurídica que el RD 240/2007 dispensa a tales familiares, en cuanto les confiere el derecho de entrada y residencia, está condicionada a la solicitud de la tarjeta de familiar de ciudadano de la UE, de forma que, si como en el caso ocurre, ni siquiera se ha solicitado, no puede invocar el apelante la aplicación de dicho régimen jurídico frente a su situación de estancia irregular para impedir las consecuencias que a la misma asocia el artículo 53.1.a) en relación con los artículos 55 y 57 LOEX.

Por lo que se refiere a la aplicación del régimen jurídico previsto por el RD 240/2007 frente a la sanción de expulsión por la imposición de penas de prisión superiores a un año por la comisión de delitos dolosos, hemos de decir que en dicho marco jurídico los ciudadanos de la UE y del EEE y los miembros de su familia que hayan adquirido el derecho de residencia permanente en España, o hayan residido durante los 10 años anteriores, o fueren menores de edad, no podrán ser objeto de una decisión de expulsión si no existen motivos graves de orden público o de seguridad pública fundados exclusivamente en la conducta personal que constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave.

En consecuencia con lo razonado, la aplicación del régimen previsto por el RD 240/2007 a los familiares de los ciudadanos de la UE y del EEE, en cuanto determina una protección reforzada frente a la expulsión por razones de seguridad pública, tiene como premisa necesaria que sean titulares de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión (artículo 15.1), que hayan residido durante los 10 años inmediatamente anteriores, o que sean menores de edad (art.16.6), circunstancias que evidentemente no concurren en el supuesto de autos.

Hemos de concluir por tanto que el examen de las sanciones impuestas por estancia irregular y por la condena a penas de prisión superiores a un año por la comisión de delitos dolosos, ha de hacerse en el marco general previsto por la LOEX y su Reglamento >>.

OCTAVO.- Revocación del pronunciamiento de la sentencia apelada, por aplicación del art. 57.5 d) de la LOEX; la percepción de la prestación asistencial de Renta de Garantía de Ingresos impide la imposición de sanción de expulsión; referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015, recaída en el asunto C-38/14.

Por los argumentos que la Sala va a trasladar, tendrá que acoger el recurso de apelación y por ello revocar la sentencia apelada, y resolviendo el debate de primera instancia, estimar parcialmente las pretensiones ejercitadas con la demanda, revocar parcialmente la decisión de la Administración que acordó la expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, por estancia irregular, para sustituirla por sanción de multa.

Debemos acoger el reparo central que lleva a estimar el recurso de apelación, por las circunstancias concurrentes en el interesado, que llevan a que entre en aplicación la exclusión de la sanción de expulsión del artículo 57.5.b) de la Ley Orgánica de Extranjería, por ser perceptor de la Renta de Garantía de Ingresos.

En este ámbito debemos ratificar que la percepción de la prestación asistencial, Renta de Garantía de Ingresos, impide la imposición de sanción de expulsión; conclusión que ratificamos, para lo que retomamos la sentencia 154/2016, de 12 de abril, recaída en el recurso 916/2014, en la que en su FJ 3º la Sala ha razonado como sigue:

<< [...]

La sentencia apelada, pese a considerar acreditada la percepción de la renta de garantía de ingresos rechaza que la resolución sancionadora infrinja el artículo 57.5.d) LOEX, considerando que el hecho tiene relevancia en el momento de la ejecución de la resolución sancionadora pero carece de virtualidad anulatoria, siguiendo al efecto el criterio expresado por la sentencia de la Sección Tercera de esta Sala 975/2011, de 14 de diciembre dictada en el recurso de apelación 114/2009, a la que el Abogado del Estado añade la sentencia 226/2013, de 4 de abril dictada en el recurso nº 538/2010.

Esta Sección no comparte dicho criterio, y así lo ha mantenido en reiterados pronunciamientos, así en las sentencias nº 99/2016, de 2 de marzo (Recurso de apelación 536/2015), y nº36/2016, de 29 de enero (Recurso de apelación nº806/2014), en la medida en que la literalidad del precepto establece que la sanción de expulsión no podrá ser impuesta a los extranjeros que sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral, habiéndose pronunciado la Sala en reiteradas ocasiones declarando que la renta de garantía de ingresos contemplada por la Ley vasca 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social y por el Decreto del Gobierno Vasco 147/2010, de 25 de mayo por el que se regula la Renta de Garantía de Ingresos, cumple cabalmente los requisitos

del artículo 57.5.d) LOEX, por lo que excluye la imposición de la sanción de expulsión, lo que determina la estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia apelada y, resolviendo el debate planteado en la instancia, la estimación parcial del recurso contencioso administrativo y la anulación de la resolución recurrida en cuanto impone la sanción de expulsión, debiendo quedar degradada a la sanción de multa de cuantía mínima >>.

Lo relevante es que la Renta de Garantía de Ingresos venía reconocida con carácter previo a la imposición de la sanción de expulsión.

Ello enlazando, al margen del informe de arraigo social favorable el 23 de mayo de 2014, de la Dirección de Política Familiar y Desarrollo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con el dato acreditado, por certificación de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, de que el apelante era perceptor titular de la renta de garantías de ingresos, lo que, además, se complementa con los compromisos que asume el apelante, en relación con las actuaciones acordadas en el identificado como Acuerdo Personal de Empleo.

Todo ello en un supuesto en el que no puede apreciarse, ni la Administración aprecia, que se diera reincidencia que excluya tal excepción de la sanción de expulsión, debiendo significar, sin más, en relación con los datos que se pueden manejar, con la previa resolución de expulsión de 23 de febrero de 2006, que se identifica como no ejecutada, que no podemos sino considerar, moviéndonos en el ámbito de un expediente sancionador, que estaríamos ante una sanción que debería considerarse prescrita, en relación con las pautas de prescripción del artículo 56.2 de la Ley Orgánica de Extranjería, que fija un plazo de dos años para la prescripción de las infracciones graves, y en relación con la expulsión el complemento de que ese cómputo temporal no se iniciará hasta que finalice el plazo de prohibición de entrada, ello en un supuesto en el que no consta dicho periodo de prohibición de entrada, lo que además debe ponerse en relación con el largo lapso temporal que va del 23 de febrero de 2006, la fecha en la que se sancionó con la expulsión, con la resolución de 18 de agosto de 2015, que fue la resolución que confirmó la sentencia apelada, contra la que se alza el apelante; nos estamos moviendo en la periodo temporal en torno a los 9 años.

Para concluir nos referiremos a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015, recaída en el asunto C-38/14, a la que alude la oposición al recurso de apelación.

Debemos recordar que la decisión administrativa recurrida recayó en el ámbito de un procedimiento sancionador, cuya naturaleza no puede desconocerse en este momento, sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Constitucional [- en la STC 169/2015, de 20 de julio -] al considerar relevante, por contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, alterar la naturaleza sancionadora de una decisión administrativa recurrida, al no atribuirle carácter sancionador.

Venimos señalando, entre otras en la sentencia 376/15, de 21 de julio, Apelación

814/14, que nos encontramos, desde la regulación del derecho interno, ante un expediente sancionador en el que rigen las pautas propias del derecho administrativo sancionador derivadas de la Constitución y recogidas en el ordenamiento jurídico vigente, con carácter general en el art. 129 de la Ley 30/92, a la que se remite tanto al art. 50 de la Ley Orgánica de Extranjería como al art. 112 del Reglamento, aprobado por R.D. 557/2011, cuando recogen las exigencias del principio de tipicidad, quedándonos aquí, exclusivamente, con el mandato que incorpora el art. 129.2 de la Ley 30/92 cuando señala que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones, que en todo caso estarán delimitadas por la Ley, recordando aquí nuevamente que la Ley Orgánica de Extranjería, recordando aquí nuevamente que la Ley Orgánica de Extranjería expresamente ordena que no se puede imponer la sanción de expulsión, en lo que aquí interesa, en los supuestos de su Art. 57.5 d).

Todo ello para ratificar la relevancia que tiene el que el procedimiento seguido contra el apelante fue un procedimiento sancionador, en relación con una infracción grave de estancia irregular del art. 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, que no está en cuestión, para la que la Ley Orgánica de Extranjería establece como sanción ordinaria la de multa, pudiendo agravarse, bajo las pautas del principio de proporcionalidad, para imponer la sanción de expulsión, pero sin desconocer que la propia Ley Orgánica de Extranjería, en los términos referidos, establece supuestos en los que excluye la imposición de la sanción de expulsión, así en su art. 57.5.d), por lo que se excluye en este estricto ámbito del procedimiento sancionador modificar la naturaleza jurídica de la decisión que debe alcanzarse en un procedimiento sancionador, que lleva a tener que excluir que la sanción de expulsión pueda considerarse como una singular decisión de retorno, dado que no es lo que resolvió la Administración en este concreto caso.

Con todo ello, ratificamos el pronunciamiento estimatorio del recurso de apelación, que debe llevar a revocar la sentencia apelada, destacando, como hemos señalado, que no se hace necesario detenerse en las incidencias de carácter procedimental, en las que nuevamente se insiste con el recurso de apelación, como se hizo ya en el expediente administrativo y con la demanda, todo ello concluir en estimar las pretensiones ejercitadas por el apelante con la demanda, esto es para declarar la nulidad de la resolución que impuso la sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería por estancia irregular, y sustituir la sanción por la de multa en cuantía de 501 euros, ello porqué el supuesto típico, la estancia irregular, no está en cuestión.

NOVENO.- Costas.

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, por los pronunciamientos alcanzados y las circunstancias concurrentes en el supuesto, valoradas en esta sentencia, considera la Sala que no procede hacer expreso pronunciamiento en relación con las de ambas instancias.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Que, estimando el **recurso de apelación 780/2016** interpuesto por Don Emmanuel , nacional de Ghana, contra la sentencia nº 125/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 243/2015, seguido por los trámites del procedimiento abreviado contra resolución de 18 de agosto de 2015 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, que impuso sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, por estancia irregular, debemos:

1º.- Revocar la sentencia apelada.

2º.- Resolviendo el debate de primera instancia, estimamos parcialmente las pretensiones ejercitadas con la demanda y declaramos la nulidad parcial de la resolución de 18 de agosto de 2015 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, que impuso sanción de expulsión por infracción grave del artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica de Extranjería, con ratificación de la infracción por estancia irregular, dejando sin efecto la sanción de expulsión, sustituyéndola por la de multa en cuanto de 501 euros.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0780 16, 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 nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.