

SENTENCIA N.º 170/2019

En BILBAO (BIZKAIA), a cuatro de julio de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, ALFONSO ALVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de BILBAO (BIZKAIA), los autos del recurso contencioso-administrativo registrado con el número 70/2019, seguidos por los trámites del procedimiento abreviado, en los que figura como demandante D. [REDACTED], representado y defendido por la letrada D^a Patricia Bárcena García, y como demandada la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y defendida por la Abogacía del Estado, en el que se impugna la Resolución de seis de febrero de 2019 que acuerda imponer al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en España y demás Estados del territorio Schengen por período de cinco años, se dicta la presente sentencia a partir de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día veinte de marzo de 2019 tuvo entrada en el Juzgado Decano de Bilbao escrito de la letrada Sra. Bárcena García en representación de D. [REDACTED] interponiendo recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Bizkaia de fecha seis de febrero de 2019 que acordaba imponer al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en España y demás Estados del territorio Schengen por período de cinco años, solicitando la declaración de tal resolución como no conforme a Derecho y, en consecuencia, su anulación.

Segundo.- Turnada la demanda a este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, y admitida a trámite por decreto de ocho de abril de 2019, tras subsanarse los defectos procesales advertidos, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, requiriéndole para la aportación del correspondiente expediente administrativo y citando a las partes para la vista el día tres de julio de 2019.

Tercero.- En la fecha señalada, la parte actora se ratificó en su escrito inicial en tanto la Abogacía del Estado adujo las causas de oposición pertinentes. Practicada por toda prueba la documental, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De la resolución impugnada y los motivos del recurso

La parte actora recurre la sanción administrativa de expulsión del territorio nacional por estancia irregular en el país alegando nulidad de lo actuado por inadecuación del procedimiento, ya que se tramitó el expediente de expulsión por el procedimiento preferente sin que hubiera causa habilitadora para ello, ocasionando así indefensión al recurrente.

Por su parte, la Abogacía del Estado responde que no se ha causado indefensión por tramitar el procedimiento preferente, y que en todo caso la opción por tal procedimiento está plenamente justificada habida cuenta de los antecedentes del recurrente, que hacen que suponga un riesgo para el orden público.

Segundo.- De la nulidad alegada por inadecuación del procedimiento

El art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dispone que *incoado el expediente en el que pueda proponerse la expulsión por tratarse de uno de los supuestos contemplados en el artículo 53.1.d), 53.1.f), 54.1.a), 54.1.b), y 57.2, la tramitación del mismo tendrá carácter preferente.*

Igualmente, el procedimiento preferente será aplicable cuando, tratándose de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53, se diera alguna de las siguientes circunstancias:

- a) riesgo de incomparecencia.*
- b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos.*
- c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.*

En estos supuestos no cabrá la concesión del período de salida voluntaria.

En el presente caso, el recurrente se hallaba perfectamente identificado, no existía peligro de incomparecencia al encontrarse cumpliendo pena de prisión y tampoco cabría hablar de peligro para la seguridad ya que en tanto se encuentre recluso, difícilmente puede cometer nuevos delitos.

Ha de recordarse que tratándose de un procedimiento excepcional y restrictivo de derechos, la Administración quien ha de justificar la necesidad de la tramitación por tal cauce. La reciente sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (sección 5ª) de cinco de febrero de 2019, en un caso

sustancialmente idéntico al presente, señala a este respecto lo siguiente: *En consecuencia, en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión, debemos decir que la falta de justificación de inicio del procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Extranjería es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión, correspondiendo a quien alega irregularidad la prueba de la indefensión, pero que ello no es así cuando, como sucede en el caso enjuiciado, no concurren las circunstancias exigidas en el precepto de mención como habilitadoras del indicado procedimiento, pues en estos supuestos el seguimiento de tal procedimiento supone un defecto esencial que comporta la anulación de la resolución sancionadora.*

Por ello, y en consonancia con la doctrina sentada por el Alto Tribunal, ha de estimarse el recurso, reputando nula la Resolución recurrida.

Tercero.- De las costas

La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte recurrida si bien, vista la escasa actividad procesal y probatoria desplegada, se limitan, por todos los conceptos, a la cantidad de cien euros.

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

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por la letrada Sra. Bárcena García en representación de D. ██████████ contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Bizkaia de fecha seis de febrero de 2019 que acordaba imponer al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada en España y demás Estados del territorio Schengen por período de cinco años, que se declara disconforme a Derecho y nula.

Con imposición de costas a la Administración recurrida, limitadas por todos los conceptos, a la cantidad de cien euros.

Notifíquese a las partes.

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 Banco Santander 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue ~~leída y publicada~~ la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.