



incorporades a las actuaciones tanto el expediente administrativo como la documentación obrante en autos y la más documental que fue presentada el día de la vista.

Formuladas por ambas partes las conclusiones, las actuaciones quedaron vistas para sentencia el día 13 de julio de 2019.

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

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Se discute en este proceso la legalidad de la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, de fecha 6 de febrero de 2019, por la que se acuerda *“imponer a D. ██████████ ██████████ la sanción de expulsión del territorio nacional como responsable de la infracción prevista en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, con prohibición de entrada en territorio español por espacio de 5 años”*.

En concreto, el decreto de expulsión viene fundamentado en la comisión de la infracción grave tipificada por el artículo 53.1 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003 y 14/2003, consistente en encontrarse irregularmente en territorio español, al carecer de autorización de residencia o documento análogo que autorice su estancia legal en España, encontrándose indocumentado.

### **SEGUNDO.- Infracción.-**

De la documentación que obra en el expediente administrativo queda acreditado que el recurrente se encuentra en situación irregular en España, estando dicha conducta tipificada en el artículo

53.1 a) de la LO 4/2000, como una infracción grave.

Según el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, en fecha 23 de noviembre de 2018 se recibió en la Jefatura Superior de Policía del País Vasco un fax/escrito por parte del Centro Penitenciario de Basauri (Bizkaia), comunicando el ingreso del recurrente.

**TERCERO.-Inadecuación del procedimiento preferente; de la jurisprudencia aplicable al caso enjuiciado.-**

Incoándose el expediente el 27 de noviembre de 2018, fecha en que el recurrente se encuentra en prisión, no concurría ninguna de las circunstancias que el artículo 63 prevé como habilitantes para seguir el procedimiento preferente en infracciones tipificadas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53: estancia irregular en España. Es más; en el presente caso, consta en las actuaciones que a fecha 5 de junio de 2019, el recurrente seguía interno en el Centro Penitenciario de Basauri y que desde allí otorgó por videoconferencia poder *apud acta*, por lo que durante todo el tiempo de tramitación del expediente administrativo y de este procedimiento, se ha encontrado plenamente localizado, sin que concurriera riesgo de incomparecencia. Llama la atención que este detalle no haya sido expuesto adecuadamente en el desarrollo del procedimiento.

Estando en prisión, ni había riesgo de incomparecencia ni cabe pensar en que el recurrente tratara de evitar o dificultar su expulsión, ni que representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, que son circunstancias que deberían haberse justificado y motivado en el acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo sancionador, que nada ha señalado al respecto.

Sobre un supuesto similar (acordando la anulación de la resolución administrativa al iniciarse el procedimiento administrativo sancionador estando el administrado ingresado en prisión), se ha pronunciado el *Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 05-02-2019, nº 120/2019, rec. 6379/2017*

*(Pte.: Trillo Alonso, Juan Carlos), al decir que “(...) 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”.*

En consecuencia y por idéntica argumentación, ya expuesta y tratándose de un caso de nulidad del procedimiento empleado, procede la estimación del recurso.

#### **CUARTO.- Costas.-**

Conforme al artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no procede imponer las costas a ninguna de las partes, no apreciándose temeridad ni mala fe, al ser la sentencia citada de fecha coetánea a la resolución administrativa recurrida, de la que la Administración no pudo disponer al momento de su dictado.

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

### **III.- FALLO**

**ESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ██████████, frente a la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia de fecha 6 de febrero de 2019, que

acuerda su expulsión del territorio nacional por estancia irregular, con prohibición de entrada por cinco años, dejando sin efecto y anulando la resolución administrativa impugnada.

No procede la imposición de costas a ninguna de 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, con n.º 4765 0000 94 0097 19, 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 sólo 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