

28-01-2011

# JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE BILBAO (BIZKAIA)(e)ko ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 2 ZK.KO EPAITEGIA

BARRIOJA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - C.P./PK: 48001

N.I.G. / IZO: 48.04.3-10/006484

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced. abreviado / Prozedura laburtua 1324/2010

Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 1324/2010

Demandante / Demandatzailea:

Administración demandada / Administrazio demandatua:

ADMINISTRACION DEL ESTADO

Representante / Ordezkaría: JOSE MARIA PEY

Representante / Ordezkaría:

GONZALEZ

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:  
RESOLUCION RECADIA, EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EN EL N° 480020100066110.

EXPEDIENTE DE EXPULSION
ZONA
JUZGADO NUM. A13
REF. E-2
2569-17
AUTO 3/2011 SEÑALADO
HORA
PROC. SR.

Dña. FERMINA PITA RASILLA

En BILBAO (BIZKAIA), a diecisiete de enero de dos mil once.

## HECHOS

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Abogado JOSE MARIA PEY GONZALEZ en representación de , contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar:

**-SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.**

**SEGUNDO.-** Formada la correspondiente pieza separada, se ha concedido audiencia a la/s parte/s demandada/s, para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente sobre la medida solicitada, presentando la Administración demandada escrito de alegaciones que consta unido a los autos.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** A través del presente incidente, la parte demandante solicita al amparo de los artículos 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, consistente en Resolución de 18 de septiembre de 2010 del Subdelegado del Gobierno en Vizcaya por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de don , con la consiguiente prohibición de entrada en España por un periodo de cinco años.

1

Postula el solicitante de la medida que la ejecución inmediata de la orden de expulsión haría perder su finalidad legítima al recurso y le reportaría perjuicios irreparables en su proceso de inserción laboral y social. Aduce asimismo la apariencia de buen derecho de su pretensión.

Por su parte, la Abogada del Estado se opone a la suspensión solicitada, por el interés general implícito en el cumplimiento de las leyes y en concreto de la legislación sobre extranjería, que se frustraría si se concediera con carácter general la suspensión de la ejecución en este tipo de actos. Añade que nada consta en las actuaciones sobre los perjuicios que al recurrente pudiera causar la ejecución del acto administrativo recurrido, que no sean los consustanciales al propio acto.

**SEGUNDO.-** Las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo. Dicho en términos legales, las medidas pretenden "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 LRJCA). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el *periculum in mora*, se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.

Debe subrayarse, a estos efectos, tal y como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 24 de julio de 2009 –recurso de casación nº 4178/2007-) que la decisión cautelar ha de ponderar la medida en que el interés público demanda la ejecución, para adoptar la suspensión en función de la intensidad de los intereses públicos concurrentes. Esta operación jurídica en virtud de la cual se valoran, sopesan y ponderan los intereses en juego comprende tanto los intereses públicos como los de carácter privado, así como el contraste entre los diversos intereses públicos que puedan confluir. La decisión cautelar ha de asentarse en el resultado de dicha valoración de los intereses en conflicto, como dispone el artículo 130.1 LRJCA que exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; y en lo que se insiste en el apartado segundo del mismo artículo 130 cuando declara que la valoración ha de hacerse "en forma circunstanciada".

**TERCERO.-** Descendiendo a la concreta materia que hoy nos ocupa, ha de decirse que el Tribunal Supremo también ha señalado (Sentencia de 17 de noviembre de 2004 –recurso de casación nº 4547/2002) que el *periculum in mora* en materia de inmigración y extranjería, ante todo tratándose de expulsiones o salidas obligatorias del territorio español, se corre el riesgo de resultar prácticamente imposible la efectividad de la tutela judicial por la pérdida de los vínculos con aquél, aunque se obtenga sentencia favorable, razón por la que, si bien la suspensión no puede ser automática, se debe sopesar en el juicio de ponderación imprescindible el gran perjuicio que se produce con el apartamiento del lugar donde se sustancia el juicio.

Ahora bien, también se ha señalado que es carga del solicitante de la medida (por todas, Sentencia de 23 de noviembre de 2007 –recurso de casación nº 6774/2003-) acreditar un verdadero arraigo en nuestro país, porque "de lo contrario, la suspensión se convertiría en una

medida cautelar automática, lo que no se compatice con el principio de eficacia administrativa".  
Y añade tal Sentencia que "el arraigo de un ciudadano extranjero en territorio español, bien sea por razones económicas, sociales o familiares, es causa suficiente para suspender la ejecutividad de una orden de expulsión o la obligación impuesta de abandonar España, por considerarse en estos casos como prevalente, de ordinario, el interés particular frente al general. Es más, en un caso así, el mantenimiento de esos vínculos económicos, sociales o familiares con el lugar en el que se reside, sin merma, quebranto o ruptura mientras se tramita el proceso, constituye, también, una o la finalidad legítima del recurso, en el sentido en que este concepto jurídico indeterminado es utilizado en la norma recogida en el artículo 130.1 de la actual Ley de la Jurisdicción".

Es decir, la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la orden de expulsión procederá cuando la persona afectada por la citada orden tiene suficiente arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, lo que daría lugar a que la efectividad de la expulsión produzca al interesado unos perjuicios de difícil reparación, que afectan en parte a la esfera personal de sus derechos, por lo que en tales casos ese perjuicio grave al interés general, que se aprecia cuando no concurren las especiales circunstancias aludidas, debe ceder ante los perjuicios concretos que la inmediata expulsión produciría al extranjero, dada su situación de arraigo en nuestro país.

**CUARTO.-** Teniendo en cuenta lo expuesto en el anterior razonamiento hemos de determinar sobre la procedencia o no de la medida solicitada a la luz de cuanto obra en las actuaciones y debiendo tenerse en cuenta, igualmente que ha de ser la parte afectada la que ha de aportar los indicios que permitan apreciar las circunstancias que concurren.

Pues bien, por un lado, se señala en la resolución administrativa que al interesado le constan antecedentes por tráfico de drogas, robo y hurto. Por otro lado, respecto del arraigo, ha de tenerse en cuenta que los datos que se ofrecen son el empadronamiento del demandante desde noviembre de 2005 el cual esa empadronado en el mismo domicilio de su madre que está empadronada desde el año 2001, con residencia legal en nuestro país, consta que tiene un hijo de dos años, y varios familiares residiendo legalmente en España, lo puede dar lugar a la apreciación de la situación de arraigo.

De tales documentos se concluye que en principio, existe un vínculo del solicitante con España, por lo que su inmediata expulsión podría ocasionar perjuicios de difícil reparación, en el supuesto de que se produjera una estimación del recurso contencioso contra el acto administrativo que dejara sin efecto dicha expulsión.

Por todo ello, procede acordar la adopción de la medida cautelar solicitada.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA y no apreciándose temeridad ni mala fe en la parte recurrente, no procede una especial condena de las costas causadas en este incidente.

### PARTE DISPOSITIVA

Estimando la solicitud de la parte actora se acuerda la adopción de la siguiente medida cautelar: **SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL**

## ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Dicha medida se mantendrá hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso, o hasta que éste finalice por cualesquiera otra de las causas previstas en la LJCA, y sin perjuicio de su modificación o revocación, si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución (art. 132.1 LJCA).

No se hace especial imposición de costas.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

**MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN:** mediante RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 80.1 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 4771.0000.00.1324.10, 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).

Lo acuerda y firma la MAGISTRADO, doy fe.

LA MAGISTRADO

LA SECRETARIO JUDICIAL

LETRADO D. JOSE M<sup>a</sup> PEY GONZALEZ  
Calle IBAÑEZ DE BILBAO n<sup>o</sup> 13 ENTRESUELO C - 48009 BILBAO