

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Paperoa

Pañoel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

6
**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1
ZK.KO EPAITEGIA**

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

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-13/000803

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2013/0000803

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced.abreviado/Prozedura laburtua 129/2013

Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 22/2013

Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkarla:

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA
Representante / Ordezkarla:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ABREVIADO, EXTRANJERIA; RCA C/ LA RESOLUCIÓN DE 5-4-2013 DEL SUBDELEGADO DEL
GOBIERNO EN BIZKAIA, DICTADA EN EL EXPTE. 489920120011039.

CEDULA DE NOTIFICACION

En el recurso contencioso - administrativo de referencia, se ha dictado la resolución que a continuación se reproduce:

JAKINARAZPEN-ZEDULA

Aipatutako administrazioarekiko auzi-errekurtsuan, hurrengo ebazpena eman da:

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE
BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1
ZK.KO EPAITEGIA**

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

Tel.: 94-4016702
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-13/000803

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2013/0000803

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced.abreviado/Prozedura laburtua 129/2013

Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 22/2013

Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkarla:

Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN BIZKAIA
Representante / Ordezkarla:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ABREVIADO, EXTRANJERIA; RCA C/ LA RESOLUCIÓN DE 5-4-2013 DEL SUBDELEGADO DEL
GOBIERNO EN BIZKAIA, DICTADA EN EL EXPTE. 489920120011039.

AUTO 106/2013 AUTO A

✓

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Popul de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

D./Dña. ELENA GALAN RODRIGUEZ DE ISLA

En BILBAO (BIZKAIA), a diecinueve de septiembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Letrado D. ANDONI GRACIA MACIAS en nombre y representación de D. (contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar: **SUSPENSIÓN DE LA RESOLUCION DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA DE FECHA 05 DE ABRIL DE 2013, EN LO RELATIVO A LA NO CONCESIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL NO LUCRATIVA AL RECURRENTE.**

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. lo que verificó el Abogado del Estado oponiéndose a la misma.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente pieza separada de medidas cautelares interesadas por la parte actora al amparo de lo dispuesto en los artículos 129 y ss de la LJCA, tiene por objeto resolver sobre la concesión de la autorización de residencia temporal no lucrativa.

Se alega, por la parte recurrente, en esencia, como fundamento de su pretensión la existencia de daños de imposible o difícil reparación, en caso de una resolución estimatoria posterior, puesto que actualmente está en situación irregular, sin permiso vigente, lo cual puede conllevar su expulsión del territorio nacional, así como impedimentos de todo tipo social, sanitario, laboral, etc. Asimismo, que concurre la apariencia de buen derecho y la inexistencia de perturbación del interés público y si tuviera que esperar muchos meses a la resolución del recurso, una posible sentencia estimatoria del recurso carecería de toda virtualidad, pues sería irreparable todo el tiempo que ha estado fuera del país o sin permiso para residir legalmente en él.

La Administración demandada se opone a la estimación de la medida cautelar interesada, en base a los hechos y fundamentos que constan en el escrito de oposición y que en aras de la brevedad se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Sentado lo que antecede, establece el art. 129 de la LJ que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, configurándose la justicia cautelar como una manifestación de la tutela judicial efectiva que se recoge en sentido amplio en el art. 24 de la CE y de la que forma parte tal y como declara la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, añadiendo que no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario (SS.TC 66/84, 78/96). Esta justicia cautelar se hace, si acaso, más importante en el proceso contencioso-administrativo en donde los actos administrativos gozan del privilegio de la ejecutividad (art. 56 de la Ley 30/92 y 103 de la CE), tal y como tiene declarado nuestro Alto Tribunal (STC. 22/1974).

TERCERO.- El régimen de medidas cautelares establecido por la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, contempla la necesaria concurrencia de una

situación de peligro para la preservación del objeto litigioso – *periculum in mora* – como presupuesto material para la viabilidad del incidente en el que se interesa la medida de suspensión de la ejecutividad de la Ley Jurisdiccional de 1998 cifra este presupuesto en la apreciación de que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición impugnada pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso jurisdiccional.

La apreciación de la anterior circunstancia no es por sí misma determinante de la adopción de la medida de suspensión, sino que, a partir de ella, debe proceder el órgano judicial a la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, dando lugar a la adopción de la medida solicitada cuando así resulte de la aplicación del método ponderativo dirigido a establecer la prevalencia en la preservación reforzada de alguno de los intereses legítimos.

A este efecto, también se dispone por el Legislador la valoración reforzada del interés referido a la inmediata ejecución de la actuación recurrida, cuando de la medida cautelar pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, explicitados de manera circunstanciada – artículo 130.2 de la LJCA.

En caso contrario, si las medidas precautorias se concedieran sin que exista riesgo que precaver, o si su necesidad no resultara de la evaluación ponderativa de los intereses legítimos en presencia, no es estaría ante la adopción de “medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso”, como la Exposición de Motivos autoriza cuando “resulta necesario” sino ante una suerte de justicia provisional que la Ley jurisdiccional no contempla ni permite.

Se sigue de lo anterior que, en la adopción de la medida de suspensión, mantiene toda su vigencia el método de enjuiciamiento deducible de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 y 4 de noviembre de 1997, a cuyo tenor:

1º) Como presupuesto primero y básico, el órgano judicial ha de apreciar que la ejecución del acto administrativo pueda perjudicar el efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria – *periculum in mora* -; de forma que sólo es necesaria la medida cautelar cuando se constata el riesgo en la preservación del derecho a la efectividad de la sentencia.

2º) La ponderación de los intereses en conflicto afectados por la inmediata ejecución, ha de considerar, exclusivamente, a los que puedan tenerse como intereses calificables de legítimos y ha de respetar la regla especial referida a las circunstancias de grave afcción al interés público comprometido en la ejecución y a los intereses de terceras personas a cuyo favor se derivasen derechos del propio acto impugnado.

3º) En orden a la calificación como legítimos de los intereses en presencia y como factor decantador de las dudas que arroje la evaluación ponderativa de los intereses contrapuestos, sigue resultando pertinente la aplicación del principio de tutela de la apariencia de buen derecho.

CUARTO.- En el presente caso, ha de advertirse que la medida cautelar es de carácter positivo, siendo obligado significar que la más reciente doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de la que es exponente la Sentencia de 20 de enero de 2010, partiendo del régimen legal de las medidas cautelares configurado por la Ley de 1.998 y con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce la viabilidad de las medidas cautelares positivas en los siguientes términos: “Pues bien, aun cuando desde la perspectiva legal nada impida la adopción de una medida

cautelar de carácter positivo tras haber perdido vigencia la anterior doctrina jurisprudencial que resulta inexcusable en el nuevo régimen cautelar, es que (1) la no adopción de la medida positiva haga perder al recurso su finalidad al causar perjuicios de difícil reparación o crear situaciones irreversibles, (2) que la medida positiva resulte necesaria para preservar el efecto útil de la sentencia y (3) que el interés que con la medida positiva se trate de proteger resulte prevalente respecto del interés público en presencia”.

Pues bien, atendiendo a la doctrina jurisprudencial expuesta, y debiendo estarse a las concretas circunstancias del caso, en el supuesto contemplado, la medida cautelar positiva interesada debe prosperar, pues estamos ante una persona que ha residido de forma legal en España, que ha derivado en la existencia de unos lazos personales y, asimismo, ha de tenerse en consideración las consecuencias que su no concesión pudiera derivar en el tratamiento de la patología o dolencia física que padece consistente en rotura parcial de supra-espinoso derecho que conlleva un cuadro de dolor abdominal (meralgia parestésica), sin que, por otra parte, ninguna perturbación grave se cause a los intereses generales o de tercero.

En cuanto a la invocación de la apariencia de buen derecho, conviene hacer referencia a la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual la apariencia de buen derecho, exige, su prudente aplicación y significa que sólo quepa considerar su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados. Y, en este caso, no se dan los presupuestos exigidos para que el “fumus boni iuris”, pueda ser soporte de la medida cautelar interesada, sin que, por otra parte, estemos ante un supuesto de manifiesta y clara nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

QUINTO.- La reforma operada en la Ley 29/1998, dada por la Ley 37/2011, introduce en la nueva redacción dada al artículo 139.1 de la LJCA la preceptiva imposición de costas atendiendo al criterio del vencimiento objetivo en los incidentes que se promoviesen a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que se aprecie y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, cual acontece en el presente caso, por la controversia jurídica que se suscita.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Ha lugar a la medida cautelar solicitada por la representación procesal de

2.- 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