



asegurar la efectividad de la sentencia - artículo 129 - evitando que la ejecución del acto administrativo o disposición recurridos pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima - artículo 130 -. De lo dispuesto en los artículos 1 y 31 de la Ley jurisdiccional, en cuanto hacen referencia a las acciones, y de lo establecido en los artículos 71, 103.2, 104, 105.2 y 108.2, del mismo texto legal, en cuanto hacen referencia a la sentencia y los términos de su ejecución, se infiere, en lo que ahora interesa, que el proceso contencioso-administrativo, ha sido configurado por la Ley 29/1988, de 13 de julio, como lo fue con la Ley de 1956, con la finalidad de que la tutela judicial se haga efectiva no sólo mediante la anulación del acto o disposición, sino también, según la acción que haya sido ejercida, mediante el restablecimiento de la situación jurídica individualizada. Se trata pues de que el proceso posibilite en todo caso la "mayor efectividad de la ejecutoria" -art. 105.2- y, a ser posible, que la sentencia que ponga fin al mismo (caso de haberse formulado pretensión de restablecimiento y ser estimatoria) sea "en sus propios términos" ejecutable.

Y la doctrina legal ha venido exigiendo también en el proceso contencioso administrativo que se valore la apariencia de buen derecho o "*fumus boni iuris*", es decir, en definitiva, la apariencia de seriedad de la pretensión, la razonable probabilidad de que prospere.

El Auto de la Sala 3.^a, Sección 5.^a, del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990 había adoptado resueltamente "una nueva manera de entender el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción". Según expone dicha resolución la protección cautelar debe otorgarse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una "apariencia de buen derecho" frente a la posición de la otra parte, que, en contraposición con esa apariencia, tiende a ser vista como abusiva del instrumento del proceso; este abuso es especialmente valorado, dada la estructura del contencioso-administrativo, en la Administración, como abuso de la autotutela. La tesis fue pronto confirmada por el Auto, también del Tribunal Supremo, claro está, de 17 de enero de 1991, Sala 3.^a, Sección 3.^a. En esta segunda decisión, el Alto Tribunal aporta "a mayor abundamiento" otras dos razones para justificar el nuevo criterio que tan resueltamente utiliza. La primera de estas razones suplementarias está en "el principio de que "la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón", principio ya utilizado por el anterior Auto de 20 de diciembre de 1990 y por las Sentencias —ya aducidas por éste— del propio Tribunal Supremo de 20 de febrero, 27 de febrero, 20 de marzo y 4 de diciembre de 1990, así como por la Sentencia *Factortame* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1990, igualmente citada. Este principio debe ser administrado en razón de la "apariencia de buen derecho", el cual "ha de ser la base determinante" para el otorgamiento de la protección cautelar. En definitiva, que sin esa razonable prosperabilidad de la pretensión, no puede adoptarse medida cautelar, con independencia de cualesquiera otras circunstancias.

En el caso que se somete a nuestra consideración, y sin prejuzgar ni aun en el más mínimo grado lo que en sentencia se determine, puede apreciarse en el documento nº 6 de los aportados por el solicitante, consistente en el acuerdo de iniciación de procedimiento sancionador, que se constata, por la propia administración actuante, el hecho de que el hoy recurrente cuenta con una autorización de residencia de larga duración.





El art. 12.1 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, únicamente permite que los Estados miembros puedan expulsar a un ciudadano extranjero residente de larga duración cuando éste represente "una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública". Asimismo, el art. 28.2 de 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 de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, impide la expulsión de un residente de larga duración, a menos que existan "motivos graves de orden público o seguridad pública". Y aún así, ambas Directivas remarcan que siempre se habrá que tener en cuenta otros condicionantes tales como el tiempo de residencia en el Estado de acogida, la edad de la persona afectada, su estado de salud, su situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida, las consecuencias que tendría la expulsión para él y sus familiares, y los vínculos existentes con el país de residencia y la ausencia de los mismos con el país de origen.

El cumplimiento de las Directivas europeas que hemos mencionado resulta obligado para todos los Estados miembros, y en numerosas ocasiones, y ante la falta de observancia de sus normas por los Estados parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido que recordar a los países adheridos que las Directivas 2003/109/CE y 2004/38/CE no permiten la expulsión de los extranjeros residentes de larga duración por el simple hecho de haber cometido un delito en el país de acogida. Para poder ser expulsados deberá analizarse que efectivamente constituyan una amenaza real y lo suficientemente grave para el orden o la seguridad pública del país que tome tal decisión. Y de todas maneras, no podrá llevarse a cabo sin tener en cuenta la situación personal y familiar del extranjero en el Estado de residencia y las consecuencias que se derivarían de la expulsión para él y sus familiares. Las Sentencias del TJUE de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-371/08) y 22 de diciembre de 2010 (asunto C-303/08) declararon que únicamente se procederá a la expulsión de un residente de larga duración cuando su conducta personal constituya actualmente una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad del Estado miembro de acogida y siempre que tal medida resulte imprescindible para la defensa de ese interés. En modo alguno acepta que se expulse a un extranjero con residencia de larga duración por el simple hecho de tener una o incluso varias condenas penales, si las mismas no constituyen una verdadera amenaza para el orden público o la seguridad pública del país en cuestión.

Por consiguiente, existe una razonable apariencia de prosperabilidad que ha de conducir a la estimación de la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- Por aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se imponen a la administración las costas causadas por la tramitación de la presente pieza separada.





PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda:

- 1º) Suspender la ejecución de la resolución recurrida
- 2º) Condenar en costas a la administración demandada, por las causadas en la tramitación de la presente pieza separada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, según resulta del artículo 80 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso administrativa.

Así por este Auto lo acuerda, manda y firma Su Señoría Ilustrísima, don Evaristo González González, MAGISTRADO – JUEZ TITULAR del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Santa Cruz de Tenerife y su provincia. Doy fe.-

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.-

