

4



Comisión de Ayuda
al Defensor del Estado
C.I.F.: G48039850

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE BILBAO (BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRATZIOAREKIKO AUZIEN 3 ZK.KO EPAITEGIA

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

Tel.: 94-4016704
Fax: 94-4016990

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-13/001118
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.020.45.3-2013/0001118
Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced.abreviado/Prozedura laburtua 187/2013
Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 35/2013

Demandante / Demandatzailea:
Representante / Ordezkarria:

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

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
RESOLUCIÓN QUE ACUERDA DENEGAR LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA TEMPORAL INICIAL SEGUNDA RENOVACIÓN, ENTENDIÉNDOSE LA MISMA CONTRA LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA (EXPEDIENTE 489920110005649 BB).

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-errekurtsoan, hurrengo ebazpena eman da:

AUTO

Dña. BEATRIZ PEREZ HERNANDEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a catorce de octubre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por [REDACTED] contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar: suspensión de la orden de salida obligatoria del territorio español, y autorización provisional de residencia.

SEGUNDO.- Formada la correspondiente pieza separada, se ha concedido a

Handwritten notes and stamps on the right side of the page, including "10/10/13" and "34/13".

la parte demandada un plazo de 10 DÍAS, para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente sobre la medida solicitada, solicitándose por la administración sea mantenida la ejecutividad del acto recurrido y en consecuencia, sea denegada la medida cautelar interesada de contrario.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte recurrente - al amparo del régimen de medidas cautelares establecido en el Capítulo II del Título VI de la Ley 29/1998, de 13 de julio-, solicita la medida de autorización provisional de la autorización solicitada por [REDACTED], así como la suspensión de orden de salida obligatoria del territorio español, en relación a la Resolución de 28 de febrero de 2013 de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, en la que se deniega la autorización de residencia temporal segunda renovación, de conformidad con lo previsto en el art. 51.2 b) y c) Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Alega el recurrente que goza de un alto grado de integración y arraigo personal en España, sin que se cause con ello una grave perturbación a los intereses generales o de terceros.

El Abogado del Estado se opone a la adopción de la medida cautelar de conformidad con el contenido del escrito presentado.

SEGUNDO.- El nuevo régimen dado a las medidas cautelares por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, supera el anterior sistema de tipo cautelar único (referido a la suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativa recurrida) y legitima a las partes procesales para que, de manera abierta, puedan solicitar del órgano judicial la adopción de "*cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*".

Esta apertura en el sistema recibe, como inicial contrapeso, la explícita exigencia de que la justicia cautelar se proyecte sobre situaciones reales de peligro para la preservación del objeto litigioso (*periculum in mora*).

En el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998, el riesgo de que, durante el tiempo de previsible duración del proceso, vaya a poner en crisis el mantenimiento de la finalidad legítima del proceso, se ofrece, así, como presupuesto material para la viabilidad del incidente en el que se interesan medidas de justicia cautelar - "*...la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*" -.

Ahora bien, la apreciación de la situación de riesgo en cuanto a la preservación del objeto litigioso, no determina, por sí misma, la pertinencia en la adopción de las medidas de justicia cautelar que interesen las partes. De manera distinta, la apreciación de que concurre el presupuesto del *periculum in mora* es la que abre paso al enjuiciamiento judicial sobre las medidas solicitadas. Para este enjuiciamiento, el órgano judicial ha sido ampliamente habilitado por el legislador para que, de manera flexible, atendiendo al principio indisponible de la justicia rogada, pueda disponer sobre las medidas de aseguramiento de la efectividad de un eventual fallo favorable que resulten adecuadas al concreto caso que se sujeta a enjuiciamiento.

De nuevo, esta apertura a un régimen marcadamente casuístico y judicialista, aparece delimitada por dos órdenes de normas. La primera de ellas es de carácter adjetivo y se dirige a establecer el método de ponderación de intereses lícitos en presencia como cauce obligado a practicar por el órgano judicial: tomando como referente la situación de riesgo a conjurar, el órgano judicial ha de proceder a la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, dando lugar a la adopción de la medida solicitada cuando así resulte necesario para la preservación reforzada de los concretos intereses legítimos invocados por la parte solicitante que se hayan visto calificados como prevalentes a resultas del previo balanceo con los demás intereses legítimos contrapuestos. A este efecto, en el segundo orden de regulaciones, 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 solicitada pudiera seguirse perturbación grave de los intereses de generales o de tercero, siempre que éstos aparezcan explicitados de manera circunstanciada (artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998). 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 se estaría ante la adopción de "*medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso*", como la Exposición de Motivos autoriza cuando "resulte necesario", sino ante una suerte de justicia provisional que la Ley Jurisdiccional no contempla ni permite.

Se sigue de lo anterior que, para la nueva justicia cautelar, 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 afeción al interés público comprometido en la ejecución y a los intereses de terceras personas a cuyo favor se derivasen derechos del propio acto impugnado.

y 3º) En orden a la calificación como legítimos de los intereses en presencia y como factor de decantación de las dudas que arroje la evaluación ponderativa de los intereses contrapuestos, sigue resultando pertinente la aplicación del principio de prevalencia en la tutela de la apariencia de buen derecho. En relación con esto último, el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 fue objeto de una reinterpretación jurisprudencial, cuyo punto de inflexión cabe hallar en los autos del TS de 20 de diciembre de 1990 y 17 de febrero de 1991, a impulsos del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico (art. 5.1 LOPJ) y concretamente del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama su artículo 24, conforme a la cual las medidas cautelares responden a la necesidad de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional e integran el derecho a la tutela judicial efectiva, y, aun partiendo de la regla general de ejecutividad del acto administrativo, autorizan su suspensión si concurre un auténtico peligro para los intereses del recurrente en la demora del proceso que, ponderado junto a los intereses públicos y de terceros que exijan su ejecución, resultara prevalente y digno de tutela. Sentado como presupuesto básico de su adopción, dicho juicio de ponderación, es asimismo lícito tomar en consideración el principio de apariencia de buen derecho que aboga por la tutela cautelar favorable a la parte que aparentemente litiga con razón.

Pese a que el Proyecto de reforma de la Ley de la Jurisdicción de 1995 manifestó expresamente su oposición al juego del principio de apariencia de buen derecho, que el Proyecto de 1998 lo incluía expresamente en su artículo 14 y pese a ello desapareció durante la tramitación parlamentaria y en el proyecto definitivamente aprobado, el actual marco legal diseñado por los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/98, de 13 de julio, se sustenta en los mismos fundamentos que dieron lugar a la reinterpretación del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, si bien admite la adopción de medidas cautelares distintas de la suspensión del acto.

En definitiva, en auxilio del juicio ponderativo cabe acudir a la apariencia de buen derecho -*fumus boni iuris*- que exige otorgar la tutela cautelar a quien litiga aparentemente con razón. Desde luego, cabe acudir a él cuando se trate de la aplicación del Derecho comunitario, pero también en aplicación del Derecho interno, y ello pese a que este criterio del *fumus* no aparece explícitamente en el texto normativo. Y ello porque: a) No está expresamente excluido en el texto legal, ni en su Exposición de motivos; b) Cabe reconocerlo como principio general del derecho, en cuanto ha sido reconocido expresamente por la Jurisprudencia, por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y ha sido positivizado en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; es de preceptiva aplicación cuando se trata de aplicar el Derecho comunitario -sentencia favorable del Tribunal Superior de Justicia de Luxemburgo, de 19 de junio de 1990 (TJCE 1900/12)-; el propio artículo 136 lo recoge en los supuestos de los artículos 29 y 30 de la ley.

TERCERO.- El acto administrativo impugnado deniega la autorización de residencia temporal segunda renovación de la recurrente, al no contar con los medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia acreditar que cuenta con medios económicos suficientes para atender sus gastos de manutención y estancia durante el periodo de tiempo por el que corresponde la renovación, tal y como exige el art. 51.2 b) y c) RD 557/2011, en relación con lo dispuesto en el art. 47 del mismo texto legal. No se desconoce que dicho acto coloca a la misma en una situación de irregularidad en nuestro país que podría incluso desembocar en una orden de expulsión y le impide desarrollar en nuestro país trabajo alguno con el que poder sustentarse.

Ha de tenerse presente que si bien la LJCA no establece limitación, conforme a la doctrina tradicional no podrá acordarse la suspensión respecto de actos negativos, porque no innovan ni modifican la situación jurídica existente. Ahora bien, en el presente caso, el acto recurrido si supone una innovación o, al menos, modificación de la situación jurídica preexistente, en la medida en que se declara extinguido o no renovado un permiso de residencia y trabajo preexistente, por lo que la referida doctrina no sería de aplicación al presente caso. No obstante, la reciente STSJ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 27-02-2013, entre otras, señala que "(...) *El actual marco legal diseñado por los arts. 129 y siguientes de la Ley 29/98, de 13 de julio, en lo que aquí importa, supone un giro importante respecto al régimen previsto por art.122 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 a la anterior interpretación jurisprudencial, toda vez que permite la adopción de medidas cautelares distintas de la mera suspensión del acto, al autorizar "...cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia...". Su exposición de motivos es elocuente, al afirmar que el "espectacular desarrollo de estas medidas en la jurisprudencia y práctica procesal de los últimos años ha llegado a desbordar las moderadas previsiones de la legislación anterior" y que "la nueva Ley actualiza considerablemente la regulación de la materia, amplía los tipos de medidas cautelares posibles" añadiendo que "la suspensión de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible. La Ley introduce en consecuencia la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo". Así, el nuevo régimen legal supone que ha perdido vigencia la doctrina jurisprudencial anteriormente citada según la cual no es posible la suspensión cautelar de actos negativos, tal y como dispone, entre otras, la STS 17-04-2001. Dicha doctrina se continúa en las SSTS de 8-05-2003, 22-02-2006, 21-07-2009, si bien, parecen pronunciarse en sentido contrario la STS 13-03-2008 y la STS 25-05-2007, sentencias que, sin embargo, no conforman doctrina jurisprudencial por no ser esa la razón de decidir de las mismas. Así las cosas y aún cuando desde la perspectiva legal nada impida la adopción de una medida cautelar de carácter positivo tras haber perdido vigencia la anterior doctrina jurisprudencial, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia anteriormente reseñada dice que "en supuestos de recursos dirigidos contra resoluciones denegatorias de renovaciones de autorizaciones de residencia y trabajo –como ocurre en el objeto del recurso principal de la presente pieza separada- en los que se interesa la medida cautelar positiva de concesión provisional de la autorización denegada, se viene pronunciando reiteradamente en el sentido de que no cabe acceder a la medida*

de autorización provisional de residencia y trabajo con fundamento en que la efectividad de la resolución denegatoria impide al interesado trabajar y por consiguiente acceder a medios de vida que le permitan atender sus necesidades básicas, ya que ello conduciría a un automatismo en la concesión cautelar de la medida que es incompatible con la regulación de los flujos migratorios que resulta necesaria por mor del cumplimiento de los compromisos asumidos en el seno de la Unión Europea, y constituye un interés público igualmente digno de tutela.” Añade que “además, puesto que en supuestos de resoluciones denegatorias de renovación de autorizaciones previas, el arraigo del interesado –que también se alega el supuesto de autos- es un presupuesto de partida de la renovación que se solicita, su sola toma en consideración tampoco proporciona un criterio definitivo para la adopción de la medida cautelar, ya que de ser ello así se produciría nuevamente un automatismo en la concesión de la medida cautelar que es incompatible con la ordenada regulación de los flujos migratorios.”

Sin embargo y partiendo de tal premisa de que nada impediría, de darse los requisitos exigidos por la LJCA, la adopción de una medida cautelar de carácter positivo, la representación procesal de *[redacted]* solicita la autorización provisional de la autorización solicitada, así como la suspensión de orden de salida obligatoria del territorio español. Habrá, por tanto, de analizarse si la no adopción de la medida positiva solicitada haría perder al recurso su finalidad al causar perjuicios de difícil reparación o crear situaciones irreversibles, si la medida positiva resulte necesaria para preservar el efecto útil de la sentencia, y si el interés que con la medida positiva se trate de proteger resulte prevalente respecto del interés público en presencia. Asimismo y conforme a la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes las SSTS 8 de Noviembre del 2007 y de 8 de Noviembre del 2007, en los supuestos de expulsión de extranjeros, o de órdenes de salida obligatoria consecuentes a una denegación de un permiso de residencia, no cabe acordar la suspensión al resultar prevalente el interés general encarnado en la regulación de los flujos migratorios que prevalece sobre el interés particular del extranjero de permanecer en España, por lo que, “*so pena de convertir la suspensión en una medida automática, la jurisprudencia la limita a los supuestos de arraigo familiar, económico o social.*” De conformidad con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia (por todas STSJ País Vasco sección 3 del 23 de Junio del 2011), el arraigo es una situación real de vinculación del extranjero con nuestro país, por razones personales, familiares, económicas o sociales, no meramente formal y que no se presume sino que la parte que pide la suspensión ha de invocar qué concretos perjuicios irreparables se le producirían en caso de no accederse a la suspensión, probar éstos al menos de modo indiciario.

Así las cosas, aceptando que concurre el requisito de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, en la medida en que la resolución denegatoria podría causar perjuicios de difícil reparación tomando en consideración la previa estancia regular del interesado en virtud de una previa autorización, es asimismo incuestionable que el interés público en presencia es importante y, en consecuencia, procede realizar el juicio de ponderación de ambos intereses desde la perspectiva de la apariencia de buen derecho.

español, en tanto recaiga sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso, imponiendo las costas a la Administración demandada

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, advirtiéndole que contra la misma cabe RECURSO DE APELACIÓN en un solo efecto, dentro de los quince días siguientes a su notificación (art. 80.1 LJCA).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad BANESTO en la Cuenta Expediente correspondiente con nº 475900008500187-13, consignación que deberá ser acreditada al interponer el recurso (Disposición Adicional 15ª LOPJ tras la reforma por LO 1/2009, 3 de noviembre.)

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito.

Líbrense testimonio de este Auto para su unión a las presentes actuaciones, quedando el original en el Libro de Sentencias y Autos Definitivos de este Juzgado.

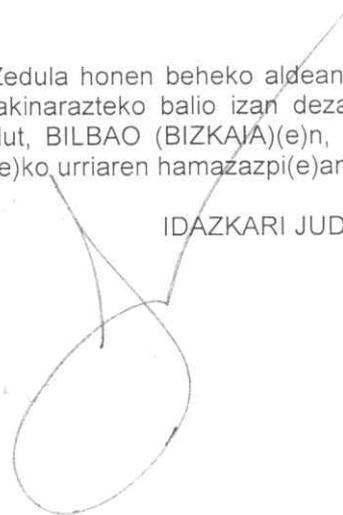
Así por este Auto, lo manda y firma D^a BEATRIZ PÉREZ HERNÁNDEZ, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao; Doy fe

Y para que sirva de notificación a quien figura al pie de esta cédula, extendiendo la presente en BILBAO (BIZKAIA), a diecisiete de octubre de dos mil trece.

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hamahiru (e)ko urriaren hamazazpi(e)an.

EL SECRETARIO JUDICIAL

IDAZKARI JUDIZIALA



... J. LDO SUNIVA MARTINEZ
Calle CRISTO nº 9 B, 5º
- BILBAO 48007



MINISTERIO
DE JUSTICIA

1170	1195
- 4 Oct. 2013	
SALIDA	1195
	ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO ABOGACÍA DEL ESTADO EN BIZKAIA

Personación e Informe

Pieza Separada de Medida Cautelar Ordinaria nº 35/2013

Procedimiento abreviado nº 187/2013

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE BILBAO.

La Letrada Sustituta del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en la Medida Cautelar Ordinaria nº 35/13, dimanante del recurso contencioso-administrativo nº 187/13, promovido a instancia de D. " " contra resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, denegatoria de la solicitud de renovación de autorización de residencia, ante el Juzgado comparece y, como mejor en derecho proceda, dice:

Que por medio del presente escrito se persona como representante legal de la Administración del Estado, demandado en el presente recurso contencioso-administrativo, ex. Art. 551 L.O.P.J. y Ley 52/97 de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

Que habiéndosele concedido plazo de diez días para la evacuación del informe de medidas cautelares solicitadas por la parte actora, por medio del presente escrito se da cumplimiento al mismo, interesando se mantenga la ejecutividad del acto administrativo recurrido con base en los siguientes fundamentos jurídicos.

Primero.- En el caso de autos, la resolución cuya suspensión se pretende es la denegación de una solicitud de renovación de autorización de residencia, acto que por tener carácter negativo, con carácter general, no es susceptible de suspensión, criterio reiteradamente sostenido por los Tribunales de Justicia.



Se interesa por la parte actora que por ese Juzgado se otorgue la medida cautelar consistente en que se suspenda la eficacia del acto administrativo y se autorice provisionalmente la residencia legal en España. Entendiendo que lo que en realidad se pretende es que por dicho Juzgado se ordene a la Administración actuante la adopción de la medida consistente en la concesión provisional de la autorización para residir en España, cuya denegación es objeto del asunto principal, debe destacarse la improcedencia de la misma, al exceder con mucho de las previsiones del art. 130 L.J.C.A. y de los criterios jurisprudenciales recogidos para admitir, excepcionalmente, estas medidas positivas.

Segundo.- En cualquier caso, las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, como reiteradamente pone de manifiesto la jurisprudencia, tienen como presupuesto fundamental para su adopción el hecho de que a través de la ejecución del acto se hiciera perder su finalidad legítima al recurso, causando daños de difícil o imposible reparación.

La medida cautelar se considera como una excepción al régimen general de ejecutividad del acto administrativo que debe adoptarse únicamente en los supuestos específicamente determinados en el art. 130 de la Ley 29/1998 cuando la ejecución del acto hiciera perder su finalidad legítima al recurso interpuesto causando daños no susceptibles de reparación.

El art. 129.1 LJCA autoriza a los interesados la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia; añadiendo el art. 130.1 que la medida cautelar sólo podrá acordarse previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto.

De ello deviene consecuencia obligada que la adopción de cualquier medida cautelar exige la apreciación de tres presupuestos básicos:



1º. Periculum in mora, esto es, la adopción de la medida tiende a evitar que la demora del proceso perjudique la resolución que en su día se dicte, ello exige de un lado, la alegación y acreditación de los perjuicios, que habrán de ser reales y efectivos, y de otro lado la valoración de los intereses en juego, ponderación que ha de realizarse ad casum.

2º. Apariencia de buen derecho o fumus boni iuris, de lo que se desprende que el derecho que se pretende cautelar debe presentarse con unas ciertas dosis de razonabilidad jurídica, de forma que ante una pretensión insostenible la adopción de medida cautelar habría de ser rechazada.

3º. La previsión e posibles daños que la medida cautelar pudiera producir a los intereses confrontados, requisito del que deriva la posibilidad de establecer contratutelas.

A pesar de las manifestaciones vertidas de adverso, no dándose ninguno de los presupuestos referidos, en el presente caso es procedente denegar la adopción de la medida cautelar solicitada.

Tercero.- Lo anterior implica en todo caso que la parte que solicite la medida cautelar de suspensión habrá de alegar la posibilidad de concretos perjuicios resultantes de la ejecución del acto impugnado y sobre la imposibilidad o dificultad de reparación de los mismos, todo ello con una mínima cobertura probatoria que permita con carácter indiciario apreciar la realidad de los perjuicios y el nexo causal con la ejecución del acto recurrido y la dificultad o imposibilidad de su reparación.

Las alegaciones vertidas en el Otrosi del escrito de demanda pueden resumirse del siguiente modo: en la primera y segunda traslada normativa y jurisprudencia relativa a las medidas cautelares; en la cuarta sostiene sin concreción alguna que su pretensión aparece revestida de apariencia de buen derecho; siendo en la tercera donde, con cita



de la STS de 13.3.1999 y SSTSJPV y Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Bilbao años 2003 y 2004, alude a su situación personal, pero limitándose a manifestar que *"goza de un alto grado de integración y arraigo personal en España, por dicho motivo esta parte interesa que le sea concedido cautelarmente una autorización de residencia en España en tanto se tramita el presente recurso"*.

Prima facie resulta de las alegaciones vertidas en el Otrosí del escrito de demanda, en el que solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la concesión provisional de la autorización de residencia, que ni siquiera dialécticamente expone que la ejecución del acto administrativo le pueda causar perjuicio alguno de difícil o imposible reparación.

Vistas las alegaciones vertidas por el recurrente en el Otrosí del escrito de demanda, ha de tenerse en cuenta en orden a dilucidar si procede o no adoptar la medida cautelar positiva solicitada que a lo que se ha de estar es a lo manifestado en el citado Otrosí, sin que corresponda en este momento hacer una investigación en el expediente y tampoco en la demanda, de datos a favor de la medida, sentido en el que se pronunciaba la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJPV en la reciente Sentencia nº 188/2013, de quince de marzo, sosteniendo que *"es a la parte a quien corresponde en el cuerpo del escrito de la petición de la medida exponer sus razones y su acreditación"*.

Por otro lado, el interesado pudo, pero no lo hizo, haber solicitado la suspensión de las consecuencias negativas que se puedan derivar del acto administrativo de contenido negativo y que se traducirían en la orden de salida de España –que no ha sido impuesta en la resolución impugnada-, y en este sentido viene pronunciándose reiteradamente la jurisprudencia, entre otras muchas: STSJPV nº 403/2008, de 13 de junio; la STSJPV de fecha 1.11.2011 que, denegando la medida cautelar positiva solicitada, señalaba que el sistema de las medidas cautelares no permite pronunciamientos anticipatorios de fondo, como el que resultaría implícito en la concesión de la medida positiva de concesión provisional de los permisos de residencia y trabajo; y muy recientemente la



STSJPV 460/13, de 16 de julio, que estimando el Recurso de apelación interpuesto por esta parte, dejó sin efecto la medida cautelar positiva de concesión de la autorización de residencia.

Se sigue de lo expuesto que, al corresponder al solicitante la acreditación de un riesgo cierto, real, concreto, determinado, existente e inminente, no habiendo cumplido la interesada con dicha carga procesal, no procede la estimación de la medida cautelar solicitada, y en este sentido se manifiesta igualmente el Tribunal Supremo en Auto de 24 de enero de 1995 disponiendo que "*... sin embargo la concesión de la suspensión del acto administrativo sólo puede otorgarse cuando la ejecución del acto hubiese de producir daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, circunstancia ésta que ha de acreditar suficientemente en el instante de la suspensión de conformidad con las reglas generales de la carga de la prueba ex art. 1214 C.C....*"

A todo lo anterior hemos de añadir que si se concediera con carácter general la suspensión de la ejecución de actos como el impugnado, se frustraría prácticamente la finalidad de la Ley de Extranjería.

Cuarto.- Entiende esta representación que el interés general implícito en el cumplimiento de las leyes administrativas hace imposible la adopción de la medida cautelar solicitada, por lo que SE OPONE a la suspensión solicitada..

Por lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitirlo, tener por evacuado el trámite conferido y de conformidad con lo en él manifestado



-se tenga por personado al Abogado del Estado como representante legal de la Administración del Estado.

-sea mantenida la ejecutividad del acto recurrido y en consecuencia, sea denegada la medida cautelar interesada de contrario.

Por ser de justicia que pide en Bilbao a uno de octubre de dos mil trece.

