

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE BILBAO  
(BIZKAIA)(E)KO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 5 ZK.KO EPAITEGIA**

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

Tel.: 94-4016706

Fax: 94-4016987

N.I.G. / IZO: 48.04.3-09/005652

Procedimiento / Prozedura: Medidas cautelares / Kautelazko neurriak 1180/09-C

Demandante / Demandatzailea: MARCIA ELIAS MARINHA SANTOS	Administración demandada / Administrazio demandatua: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN VIZCAYA
Representante / Ordezkaría: GAIZKA GARZON BOLADO Cds	Representante / Ordezkaría:

*C/ Alameda Mazarredo 7-19 - Dpto. 9 BILBAO*

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

RESOLUCION DICTADA CON FECHA 30.7.09 POR LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO,  
SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN VIZCAYA EN EL EXPEDIENTE 480020090005838  
EXTANJEROS BB POR LA QUE SE ACUERDA LA EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL DE  
Dª MARCIA ELI AS MARINHA SANTOS

AUTO Nº 1022/09

D./Dña. ELENA GALAN RODRIGUEZ DE ISLA

En BILBAO (BIZKAIA), a veintinueve de diciembre de dos  
mil nueve.

**HECHOS**

PRIMERO. Se presentó por el Letrado Sr. Garzon Bolado, actuando en nombre de Doña MARCIA ELIAS MARINHA SANTOS, recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, de fecha 30 de julio de 2.009 que acuerda la expulsión del recurrente del territorio nacional, así como la prohibición expresa de entrar nuevamente en el mismo durante un periodo de tres años.

Mediante escrito aparte interesó que, previa la oportuna tramitación legal, se adopte como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

SEGUNDO. Formada pieza separada, se dio traslado a la Administración demandada a fin que en el plazo de 10 días se realizaran alegaciones en relación con la medida cautelar

solicitada. Con fecha 11 de diciembre de 2009, se presentó escrito de alegaciones por el Abogado del Estado interesando que no sea concedida la medida cautelar solicitada.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La presente pieza separada de medidas cautelares interesadas por la actora al amparo de lo dispuesto en los artículos 129 y ss de la LJCA, tiene por objeto resolver sobre la medida cautelar en relación con la resolución que acuerda la expulsión de la demandante con prohibición de entrada por diez años en el territorio de Shengen.

Se viene a interesar la suspensión de la efectividad del acto impugnado, por cuanto su ejecución causaría perjuicios de difícil, sino de imposible reparación, dado que una posible sentencia estimatoria privaría de valor a la misma por carecer dicha persona de medios económicos para costearse el regreso. Además, de contar con arraigo suficiente en España, pues cuenta con una pareja fija y estable, en la persona de un ciudadano español, con quien reside y tienen previsto un proyecto de vida en común, habiendo solicitado la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho.

La Administración demandada se opone a la medida cautelar interesada de adverso, dado que de la documentación aportada por el interesado no resulta acreditado el arraigo invocado a la fecha de la incoación del expediente sancionador. Tampoco la solicitante ha acreditado la existencia de un riesgo cierto, real, concreto, determinado e inminente.

**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 afección 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, la resolución impugnada acuerda decretar su expulsión de España, dado que a la interesada le fue impuesta por resolución de la Subdelegación del Gobierno, una sanción de multa por estancia irregular, en la que se le advertía la obligación de regularizar su estancia en el país o abandonar el mismo previo pago de la sanción impuesta y que de no hacerlo, se le incoaría nuevo expediente sancionador, habiendo sido impugnada dicha resolución por la parte actora, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Bilbao, que con fecha 30 de septiembre de 2009, dicto sentencia anulando parcialmente el acto administrativo recurrido, en cuanto que la multa impuesta por la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya a la recurrente supere la cuantía mínima de los 301 euros.

Pues bien, en el supuesto contemplado, teniendo en cuenta por un lado la precitada sentencia cuya actuación impugnada sirve de fundamento a la resolución recurrida en el caso de autos, aún cuando en contestación al oficio remitido se encuentre recurrida en apelación, y por otro, al tender, en el presente caso, las medidas solicitadas a asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria y resultar, de la valoración de los intereses en conflicto, indicios racionales de que la no adopción de las mismas pudiera en cuanto a que si se procede a la ejecución de la salida del territorio español acordada se produciría una situación fáctica irreversible que no sólo haría perder la legítima finalidad de las presentes actuaciones sino también, y en definitiva, ineficaz la tutela judicial que se pretende sin que pueda presumirse, frente a los más que razonables argumentos de la administración demandada, que su adopción pueda seguirse una perturbación inmediata de los intereses generales o de terceros, procede acordar las medidas cautelares solicitadas.

**QUINTO.-** A tenor de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, no procede imponer las costas en el presente procedimiento, ante la ausencia de temeridad o mala fe.

**PARTE DISPOSITIVA**

1.- Ha lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada por la representación procesal de DÑA. MARCIA ELIAS MARINHA SANTOS.

2.- No se hace especial imposición de costas.

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 de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional nº

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 el/la MAGISTRADO-JUEZ, doy fe.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL