



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

NOTIFICADO POR LEXNET EN FECHA: 18/12/2018  
PROCURADOR: LUIS MIGUEL COTORUELO BANDERA

**SENTENCIA N.º 2579/18**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 775/2017**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.**

**PRESIDENTE:**

**D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ**

**MAGISTRADOS**

**D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ**

**D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ**

**D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR**

En la ciudad de Málaga, a veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el rollo número 775/2017 del recurso de apelación interpuesto por D. [Nombre] representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Miguel Cotoruelo Bandera y defendido por el Letrado D. José Luis Rodríguez Candela, contra el Auto de 10 de febrero de 2017, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento abreviado número 787/2016, en relación con medida de expulsión, habiendo comparecido como apelada la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo Hinojosa Martínez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En el indicado día el citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dictó auto acordando la adopción de la medida cautelar solicitada en el recurso también señalado, interpuesto en relación con acuerdo de expulsión del actor del territorio nacional.

**SEGUNDO.** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación con fundamento en diversos motivos y se terminó solicitando que en su día, previos los trámites legales, se dictara sentencia por la que con estimación del recurso se dejara sin efecto la citada resolución.

**TERCERO.** Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la apelada, tras la presentación por esta de su escrito de oposición, se elevaron los autos a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni

Código Seguro de verificación:

permite la verificación de la integridad de una

copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 03/12/2018 10:17:22	FECHA	07/12/2018
	ANTONIO JESUS PEREZ JIMENEZ 03/12/2018 12:18:27		
	RAFAEL GARCIA SALAZAR 03/12/2018 14:24:40		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 03/12/2018 18:59:19		
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 07/12/2018 13:30:38		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/4





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

**CUARTO.** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del artículo 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Mediante el auto apelado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del acuerdo de expulsión del territorio nacional, originariamente recurrido, decisión que el órgano *a quo* basó en la concurrencia de circunstancias suficientemente demostrativas del arraigo del recurrente en nuestro país, pero que condicionó a la prestación de garantía a modo de aval bancario o equivalente por importe de 501 euros, con fundamento en “..las específicas circunstancias concurrentes..”.

Por su parte, la representación del apelante considera dicho auto contrario a Derecho, alegando para ello la ausencia de perjuicios económicos que para la Administración pudieran derivarse del incumplimiento futuro de la orden de expulsión y el hecho de ser titular del beneficio de justicia gratuita.

**SEGUNDO.** Pues bien, es verdad que aun concurriendo las circunstancias precisas para el otorgamiento de la medida cautelar, el artículo 133 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, permite acompañarla de aquellas otras que sean adecuadas, incluida la presentación de caución o garantía suficiente, para evitar o paliar los perjuicios de cualquiera naturaleza que puedan producirse.

Pero como precisamente señala el precepto, dada la finalidad accesoria de la contracautela, su adopción debe guardar adecuada conexión con la medida cautelar, debiendo servir para garantizar la reparación de los perjuicios que pueda causar de no obtener el recurrente una sentencia favorable a sus intereses. En otro caso, la medida sería desproporcionada respecto del fin que trata de obtener y, por tanto, improcedente.

**TERCERO.** Esto es lo que, precisamente, que sucede en el supuesto examinado, en el que no llega a verse cómo, en atención su índole económica, la garantía fijada puede servir para reparar en último extremo los efectos que habrían de derivarse de la adopción de la medida cautelar, consistentes en la activación del aparato administrativo para tratar de lograr la expulsión del recurrente y que carecen de un concreto valor económico susceptible de ser resarcido con la garantía.

Es verdad que, como la ley señala, la contracautela puede ir dirigida a evitar los perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar, finalidad que podrían pretender encontrarse en el caso al jugar la eventual pérdida de la garantía como elemento disuasorio del incumplimiento futuro del acto administrativo, pero también es cierto es que, en último extremo, es decir, acaecido dicho incumplimiento, la garantía habrá de proporcionar

<p>Código Seguro de verificación de la verificación de la integridad de una copia de este documento  <a href="https://sede.sedelectronica.juntadeandalucia.es/verfirmav2/">https://sede.sedelectronica.juntadeandalucia.es/verfirmav2/</a>          Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 03/12/2018 10:17:22	FECHA	07/12/2018
	ANTONIO JESUS PEREZ JIMENEZ 03/12/2018 12:18:27		
	RAFAEL GARCIA SALAZAR 03/12/2018 14:24:40		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 03/12/2018 18:59:19		
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 07/12/2018 13:30:38		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/4



siempre su funcionalidad de respaldo económico de unos daños que, sin embargo, no asumen esa naturaleza.

**CUARTO.** En el particular supuesto que se examina, tampoco llega a alcanzarse la razón por la cual las circunstancias concurrentes, que no se explican por el Jugador *a quo*, merecerían una especial prevención a la hora de suspender la ejecución cautelar del acto impugnado, ni que, más precisamente, tales circunstancias pudieran incrementar las posibilidades de incumplimiento del acuerdo de expulsión una vez finalizado el proceso o extinguir la medida cautelar, sin, por ello, se ofrezca tampoco justificación válida para la imposición de la medida cuestionada, convirtiéndola así en un obstáculo excesivamente riguroso y desproporcionado para la plena efectividad de la tutela cautelar, que, observada la existencia de arraigo, de la que parte la resolución impugnada, ha de ser garantizada.

**QUINTO.** Por ello, el recurso debe ser estimado, y ello con declaración de nulidad del auto impugnado en el extremo relativo a la sujeción de la medida cautelar a la constitución de garantía económica, por no ser ajustado a derecho, y de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 LJCA, sin que se considere procedente la emisión de pronunciamiento expreso alguno sobre el pago de las costas causadas ni en el incidente seguido ni en este recurso.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

**FALLAMOS**

**PRIMERO.** Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado el día 10 de febrero de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, en la pieza de medidas cautelares del recurso número 787/2016, que anulamos en la parte relativa a la sujeción de la medida cautelar adoptada a la constitución de garantía económica, por no ser ajustada a Derecho.

**SEGUNDO.** No emitir pronunciamiento expreso alguno sobre el pago de las costas causadas.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación a las partes y ejecución, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo cuerpo legal.

Código Seguro de verificación		a verificación de la integridad de una	
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 03/12/2018 10:17:22	FECHA	07/12/2018
	ANTONIO JESUS PEREZ JIMENEZ 03/12/2018 12:18:27		
	RAFAEL GARCIA SALAZAR 03/12/2018 14:24:40		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 03/12/2018 18:59:19		
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 07/12/2018 13:30:38		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/4



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos,  
mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr.  
Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante  
mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

Código Seguro de verificación. [permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/](https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/)  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ 03/12/2018 10:17:22	FECHA	07/12/2018
	ANTONIO JESUS PEREZ JIMENEZ 03/12/2018 12:18:27		
	RAFAEL GARCIA SALAZAR 03/12/2018 14:24:40		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 03/12/2018 18:59:19		
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 07/12/2018 13:30:38		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/4

