

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

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

Tel.: 94-4016702

N.I.G. / IZO: 48.04.3-10/003734

ZONA 11
JUZGADO C1
REF 2575/20
EPA BILBAO

Procedimiento / Prozedura: Medidas cautelares / Kautelazko neurriak 767/10-

Demandante / Demandatzailea:)

Representante / Ordezkarria: GAIZKA GARZON BOLADO

Administración demandada / Administrazio

demandatua: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN

ALAVA

Representante / Ordezkarria:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ABREVIADO. EXTRANJERIA ; RCA C/ EL ACUERDO DE EXPULSIÓN DEL 2-2009; EXPTE.
010020090004368 DICTADO POR LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALAVA.

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

D./Dña. MARIA DE LOS ANGELES RUIZ NUÑEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a once de mayo de dos mil diez.

HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Aboqado Gaizka Garzón Bolado en representación de contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar:

Suspensión de la ejecución del acto impugnado.

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, con el resultado que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente pieza separada de medidas cautelares tiene por objeto resolver la pretensión de tutela cautelar ejercitada por la parte demandante al amparo de lo previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional.

El recurrente ha solicitado la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de expulsión dictada por el Subdelegado del Gobierno de Vizcaya.

En apoyo de su pretensión de tutela cautelar, argumenta la parte recurrente la existencia de perjuicios de imposible reparación en el caso de no accederse a lo solicitado.

La Administración demandada interesa, por su parte, el mantenimiento de la ejecutividad del acto recurrido mediante la denegación de la medida cautelar solicitada, no existiendo una acreditación de lo alegado en la demanda, haciendo imposible la adopción de la medida cautelar instada, asimismo, el interés general implícito en el cumplimiento de las leyes administrativas.

SEGUNDO.- Conforme se recoge en las Sentencias del TSJ de Castilla y León de 22 de Mayo del 2009, STSJ de Madrid de 10 de Julio y 9 de Junio, del 2009, es necesario partir para el estudio de la solicitud interesada recordando lo que sobre la adopción de medidas cautelares establecen los artículos 129.1 y 130 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Dispone el artículo 129.1 que "Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia". Y añade el artículo 130:

"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

De acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en STS de 22 de julio de 2002 (Rec. Cas. 3507/1998), transcrita en el ATS de 16 de julio de 2004 y reiterada en el de 18 de julio de 2006, la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso en general se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre

hasta que recaea un pronunciamiento judicial firme pueda dar lugar a la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señala el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, asegurando la efectividad de la sentencia. Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC 22/84, 66/84, 238/92, 148/93, entre otras muchas) ha declarado que el principio de auto tutela administrativa, que no es incompatible con el artículo 24.1 CE, engarza con el principio de eficacia previsto en el artículo 103.1 CE y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión. Sobre esta base, la STC 218/1994 dejó dicho que la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el artículo 106.1 CE.

TERCERO.- La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe ser adoptada mediante la adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, según la justificación que se ofrezca en el momento de solicitarla, en relación con los distintos criterios que, según la Ley Jurisdiccional, han de contemplarse, y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

Así, en relación con los criterios a considerar a la hora de resolver sobre la adopción o denegación de una medida cautelar, el ATS de 18 de julio de 2006 recuerda que han de ponderarse conjuntamente los siguientes:

- 1) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para

acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

2) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso, de modo que su adopción no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso.

c) El periculum in mora, si bien ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso no se agota en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso.

d) La ponderación de los intereses concurrentes como criterio complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso. Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS de 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (fumus boni iuris); un criterio que, no recogido expresamente en la Ley Jurisdiccional aunque sí en el artículo 728 LEC, permite realizar una valoración de los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar, con carácter provisional y en los casos delimitados por la jurisprudencia (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva.

Recogiéndose en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 23 Nov. 2007, Sección 3ª, como el examen de las medidas cautelares solicitadas por las partes debe realizarse atendiendo a las manifestaciones efectuadas por las mismas y a la documental aportada acreditativa de las circunstancias invocadas y de la situación personal del recurrente. En tal sentido no basta con la mera expresión de circunstancias genéricas o la mera cita de preceptos legales o de doctrina jurisprudencial para estimar y rechazar la medida cautelar solicitada. En el mismo

sentido, Sentencia, entre otras, dictadas por el mismo Alto Órgano, TSJPV de 22 Sep. 2008, Sección 1ª; STSJ del País Vasco, de 21 de febrero de 2.003. Y STSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 11 de mayo de 2.005, entre otras muchas.

Reseñándose en la Sentencia del TSJ de Aragón de 19 de Noviembre del 2008, en su Fundamento de Derecho Tercero, que: "A ello debe añadirse que la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados constituye una de las medidas cautelares cuya adopción posibilitan los artículos 129 siguientes de la Ley Jurisdiccional para asegurar la efectividad de la sentencia. Y, como tal medida, puede ser acordada conforme al artículo 130.1 de dicha Ley, previa valoración circunstancia de todos los intereses en conflicto, únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso; pudiendo denegarse, cuando de ella se seguiría perturbación grave de los intereses generales o de un tercero que el Juez o Tribunal valorará en forma circunstanciada. Debiendo recordarse una constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a que la inmediata ejecución tiene una excepción cuando la persona afectada por la orden de expulsión o por la obligación de abandonar el territorio nacional tiene arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales y económicos, lo que da lugar a que la efectividad del mandato de expulsión o abandono de territorio nacional le ocasione unos perjuicios de difícil reparación, que afectan a la esfera personal de sus derechos, por lo que en tales casos ese perjuicio grave al interés general, que apreciamos cuando no concurren esas especiales circunstancias aludidas, debe ceder ante los perjuicios concretos que el inmediato abandono del territorio español producirían al extranjero, dada su situación de arraigo en nuestro país."

CUARTO.- La aplicación de la doctrina expuesta y preceptos legales reseñados lleva a acordar la medida cautelar interesada en el supuesto analizado, valorados como dice la ley los intereses en conflicto y la necesidad de asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, derivándose la concurrencia de circunstancias que justifica la adopción de la medida solicitada sin que con ello se prejuzgue la resolución a dictar en los autos principales, encontrándose la parte solicitante empadronada en el Municipio de Durango; por lo que, con la limitación de medios probatorios propia de este incidente, valorados en su conjunto, procede acordar la suspensión cautelar instada, dejando sin efecto temporalmente la ejecutividad del acto impugnado que habrá de ceder ante lo expuesto precedentemente y la contemplación de las normas legales y criterios jurisprudenciales de aplicación a las circunstancias que concurren en el presente supuesto; debiendo significarse, conforme se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Junio del 2006 que, en la ponderación de intereses en conflicto (con la valoración del *fumus boni iuris*) y del

periculum in mora ha de tenerse bien presente la improcedencia de juzgar el fondo del asunto, pues además de carecerse -por lo general- de los elementos bastantes y necesarios para dar respuesta adecuada a la cuestión de litigio, "se produciría el efecto indeseable que, por amparar el derecho a la tutela efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

QUINTO.- Por lo expuesto, procede acordar la medida cautelar solicitada por la parte actora de suspensión de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, que se mantendrá hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso o haya éste finalizado por cualquiera de las otras causas previstas en la Ley, y sin perjuicio de la posible modificación de la medida, en uno u otro sentido, o su revocación si se modificaran las circunstancias contempladas en esta resolución, tal como previene el artículo 132 de la LJCA.

SEXTO.- En cuanto a la posible exigencia de contramedidas o caución, a las que se refiere el artículo 133 de la LJCA, no se estima en el supuesto analizado necesario.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Estimando la solicitud de la parte actora se acuerda la adopción de la siguiente medida cautelar:

- Suspensión de la ejecución del acto impugnado.

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 modificación o revocación, si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución.

3.- Se acuerda no exigir la presentación de caución o garantía, para llevar a efecto lo acordado.

4.- Comuníquese este auto al órgano administrativo autor de la actuación impugnada, el cual dispondrá el inmediato cumplimiento de lo acordado.

5.- No se hace especial imposición de costas.

6.- Llévase testimonio de esta resolución a los autos principales.

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 en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), con nº 4765 0000 91 076710, 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.

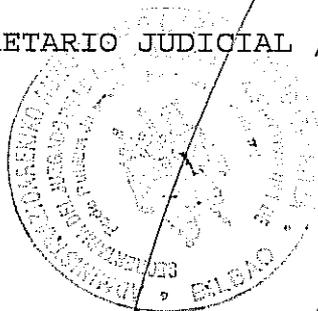
EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL

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

Zedula honen beheko aldean zehaztuta dagoenari jakinarazteko balio izan dezan, idazki hau egiten dut, BILBAO (BIZKAIA) (e)n, bi mila eta hamar(e)ko maiatzaren hogeita bat(e)an.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL / IDAZKARI JUDIZIALA



GAIZKA GARZON BOLADO
Calle ALAMEDA MAZARREDO nº 19,
dpto. 9
48001-BILBAO (BIZKAIA)