

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. DE BARCELONA
Ronda Universitat, 18, 3ª planta
08007 Barcelona

Procedimiento abreviado núm.: 2011-

Pieza separada de medidas cautelares

Parte actora: [REDACTED]

Representante parte actora: Letrada Ariadna Jódar Salvador

Parte demandada: SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BARCELONA

Representante parte demandada: Abogada del Estado

AUTO

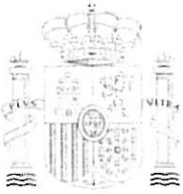
En la ciudad de Barcelona, a 20 de mayo de 2011.

HECHOS

PRIMERO.- Por otrosí digo de su escrito de interposición del recurso y demanda presentado en el Decanato de estos juzgados el día 30 de marzo de 2011 la parte recurrente solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la efectividad de la actuación administrativa sancionadora impugnada, esto es, la desestimación presunta por silencio administrativo negativo de la administración pública demandada del recurso administrativo potestativo de reposición interpuesto por el demandante en fecha 23 de noviembre de 2010 contra anterior Resolución de 3 de noviembre de 2010 de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, notificada al recurrente el día 11 de noviembre siguiente, por la que se acordó su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un periodo de tres años (documentos 1 y 2 demanda).

SEGUNDO.- Subsanao por la parte actora el defecto procesal que le fue puesto de manifiesto en su día a la misma e incoada esta pieza separada, por Diligencia de Ordenación de 18 de abril siguiente dictada en esta pieza separada se otorgó plazo de diez días a la administración demandada para alegaciones sobre la suspensión interesada, lo que así se ha verificado por ésta con oposición a la suspensión interesada por escrito entrado en este juzgado el pasado día 18 de los corrientes, quedando seguidamente las actuaciones de esta pieza pendientes de dictar resolución por Diligencia de Constancia y Ordenación de la misma fecha.

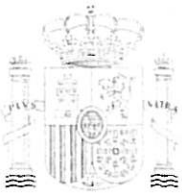
RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Con carácter general, la suspensión de la efectividad de una actuación administrativa recurrida en vía jurisdiccional o la adopción en sede jurisdiccional de cualquier otra medida cautelar o provisional en relación con la misma, como una expresión más de la vertiente de justicia cautelar que también integra el derecho fundamental subjetivo a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido a todos por el artículo 24.1 de la Constitución española (STC 14 y 238/1992, 148/1993 y, sobre todo, STC 78/1996), lo que resulta plenamente compatible con el principio de presunción de validez y de eficacia de los actos administrativos sentado por los artículos 56, 57.1 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, LRJPAC, una vez garantizado como mínimo el acceso de su titular a la justicia cautelar en los supuestos particulares de los actos administrativos sancionadores (entre otras, STC 66/1984 y 78/1996), y ello en conexión con el principio de eficacia administrativa enunciado por el artículo 103.1 del texto constitucional (STC 22/1984) y recogido por el artículo 3.1 de la citada Ley 30/1992, LRJPAC, tan sólo resultará procedente cuando, tal como establece el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional, su no adopción pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima (entre otros muchos, ATS, Pleno Sala 3ª, de 28 de abril de 2006, caso *Endesa/Gas Natural*).

Lo que, en definitiva, no es sentar criterio muy diferente sobre el requisito necesario para la adopción de las medidas cautelares en esta sede procesal al antes ya seguido por nuestro ordenamiento jurídico procesal contencioso administrativo, que atendía al criterio de los eventuales perjuicios de difícil o de imposible reparación futura para el recurrente derivados de la demora en resolver (*periculum in mora*), pues en ambos casos de lo que se trata, en definitiva, es de impedir la ineffectividad práctica final de una posible sentencia eventualmente estimatoria del recurso judicial interpuesto (entre otras muchas, STS, Sala 3ª, de 17 de junio de 2008, con cita de los ATS de 2 de noviembre de 2000, 29 de enero de 2002, 31 de octubre de 2002 y 16 de mayo de 2003, asimismo STS, Sala 3ª, de 27 de abril de 2004, con cita de sus ATS de 22 de marzo y de 31 de octubre de 2000; y asimismo, ATJCE de 26 de junio de 2003). Ahora bien, tal criterio no deberá identificarse automáticamente con la necesidad de suspensión siempre que la actuación administrativa que se impugna sea desfavorable para los intereses del recurrente, pues también previene el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional que la decisión sobre la medida cautelar se adoptará teniendo siempre en cuenta y ponderando previamente para ello todos los intereses eventualmente en conflicto, esto es, tanto los intereses particulares del recurrente en peligro por la demora en resolver como los intereses públicos o de terceros más dignos de protección que pudieran resultar gravemente perturbados de adoptarse la medida cautelar solicitada (entre otras, STS, Sala 3ª de 14 de octubre de 2005 y de 9 de febrero y 14 de marzo de 2006), pues como no puede ser tampoco de otra manera la ley procesal no olvida la necesidad de respetar siempre los intereses públicos eventualmente prevalentes (artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional).

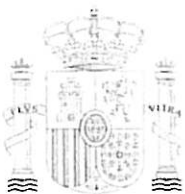
Es por ello que la decisión sobre una pretensión cautelar o provisional deberá adoptarse previa valoración y ponderación de todos los intereses en juego, tanto los particulares como los generales, siendo la relación entre unos y otros directamente



proporcional –esto es, bastando unos perjuicios de escasa entidad para el interés particular para provocar la suspensión cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta sean tenues, y a la inversa (entre otras, STS, Sala 3ª, de 26 de septiembre de 2007 y ATS, Sala 3ª, Pleno, de 28 de abril de 2006)-, así como en atención a la efectiva presencia en el caso particular de un tercer elemento o criterio, como es bien sabido de larga elaboración jurisprudencial (a partir del ATS de 20 de diciembre de 1990 y la STJCE de 19 de junio de 1990 -caso *Factortame*-, seguida bajo ciertos matices, entre otras muchas más, por las posteriores STS de 26 de noviembre de 2001, de 19 de mayo de 2003 y de 12 y 18 de noviembre de 2003), criterio éste que aunque falto de una expresa referencia normativa en la vigente Ley Jurisdiccional Contenciosa Administrativa de 1998 no se encuentra ausente, por el contrario, en el tenor del artículo 728.2 de la vigente Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, consistente en la concurrencia o no en el caso particular de una apariencia de buen derecho en la pretensión actora (*fumus boni iuri*), ya en el mismo umbral del proceso o *a limine litis*. Requisito éste recogido implícitamente en el artículo 130.1 e indirectamente también en los artículos 132.2 y 136.1, todos ellos de la vigente Ley Jurisdiccional, de aplicación prudente y matizada por los riesgos que, sin duda, puede comportar la misma (STS, Sala 3ª, de 26 de septiembre de 2006), sin que proceda, en ningún caso, en este preciso marco procesal cautelar prejulgar ya definitiva y anticipadamente el fondo del asunto en cuanto a la posible existencia de eventuales vicios de invalidez jurídica en las actuaciones impugnadas en el proceso principal (STS, Sala 3ª, de 12 de julio y de 26 de septiembre de 2007, con cita de su anterior STS, Sala 3ª, de 21 de marzo de 2006; asimismo, STC 148/1993).

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, su aplicación al caso particular que ahora nos ocupa -impugnación de la medida sancionadora de expulsión del territorio español por encontrarse irregularmente en el mismo- exige la necesaria acreditación por parte del solicitante de la medida cautelar, a quien sin duda incumbe la obligación de levantar la carga de la prueba al respecto (STS, Sala 3ª, de 30 de octubre de 2005), a tenor de las cuidadas reglas de distribución del *onus probandi* contenidas hoy en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, siquiera sea de forma indiciaria, de las particulares circunstancias de arraigo personal, familiar, social, económico, laboral o de cualquier otra índole especial que puedan justificar la procedencia de la paralización cautelar de la medida administrativa adoptada bajo presunción legal de validez y eficacia o de legitimidad (entre muchas otras, STS, Sala 3ª, de 08-11-2007, de 24-11-2004, de 16-07-2002, 16-01 y 06-03-2001, 20-11 y 19-12-2000; y Sentencia del TSJC de 22-07-2004).

Ello, en los términos jurisprudencialmente ya definidos para el concepto de arraigo previsto en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por posteriores Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003, 14/2003 y 2/2009 -LOEX 4/2000-, por referencia a los vínculos económicos, sociales, familiares, laborales, académicos o de otro tipo que unan al extranjero recurrente con el lugar en que resida y que sean relevantes para apreciar el interés del mismo en residir en el país, sin que pueda confundirse al efecto dicho arraigo con la mera vocación de arraigo que por sí sola no tiene ninguna virtualidad (entre muchas otras, STS, Sala 3ª, de 20 de septiembre y de 8 de noviembre de 2007).



Siendo así que en el presente caso resulta suficientemente acreditado en las actuaciones, siempre con el limitado alcance y significado propio que corresponden al marco cautelar en el que se dicta esta resolución, el arraigo personal, familiar y laboral del recurrente en nuestro país en el que reside desde hace ya tiempo, junto a su esposa Sra. [REDACTED], de su misma nacionalidad, empleada bajo relación laboral indefinida y residente legal en España bajo titularidad de autorización administrativa de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena ya por dos veces renovada con vigencia hasta [REDACTED] (documentos 7, 8 y 10 a 13 demanda), siendo ésta titular arrendaticia del domicilio familiar (documento 14 demanda), al tiempo que el recurrente se encuentra pendiente de trámite de resolución de solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social cursada por el actor ante la autoridad gubernativa competente al efecto tras cita previa confirmada de [REDACTED] (documentos 3 a 6 demanda) y acredita disponer de oferta laboral firme de contratación a jornada completa y duración determinada no inferior a un año como peón para empleadora de la localidad de [REDACTED] (Girona), sujeta en su efectividad a la previa obtención por parte del actora de las autorizaciones administrativas pertinentes (documento 9 demanda).

Por lo que, en definitiva, sin prejuzgar aquí el fondo del asunto enjuiciado en los autos principales de los que dimana esta pieza separada, procederá otorgar la medida cautelar solicitada de suspensión de la ejecutividad del acto sancionador de expulsión impugnado hasta la resolución del presente recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede indicar que no se aprecia mala fe o temeridad en las partes que las haga acreedoras a ninguna de ellas de un expreso pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en este incidente cautelar.

Vistos los preceptos legales antes citados y demás de general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO adoptar la medida cautelar solicitada por la parte recurrente y suspender la ejecutividad la actuación sancionadora impugnada hasta la resolución definitiva del presente proceso jurisdiccional, sin que proceda realizar una expresa imposición de las costas del presente incidente cautelar.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que este auto no es firme, siendo susceptible de recurso ordinario de apelación admisible en un solo efecto, de conformidad con el artículo 80.1.a) de la Ley Jurisdiccional, a interponer por medio de este juzgado ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en plazo de quince días subsiguientes a la notificación de esta resolución mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se funde el recurso.