

Cristina Escribano Sánchez  
Procuradora de los Tribunales  
Colegiado nº 391  
Notificado Lexnet: 31 de marzo de 2021

Admiten Medida  
Cautelarísima de  
Suspensión de  
Expulsión

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ALICANTE

**PIEZA MEDIDA CAUTELAR DIMANANTE DEL**  
Procedimiento Abreviado [PAB] - 000 ~~XX~~2021

Actor: . ~~XXXX~~

Letrado/ Procurador: JORETA JIZANA VARENA

Demandado: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN ALICANTE

Sobre: Extranjería

AUTO nº ~~XX~~2021

En la ciudad de Alicante, a 29 de marzo de 2021

### 1HECHOS

**ÚNICO.-** Por la parte demandante D. ~~XXXXXX~~ se interesó la adopción de determinada medida cautelar en el presente procedimiento Abreviado ~~XX~~/2021, consistente en suspensión de la efectividad de la resolución impugnada, resolución dictada por la Subdelegación del Gobierno en Alicante, de fecha 23 de octubre de 2020, que acordaba la expulsión del recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada en el espacio Schengen por periodo de 5 años-

De dicha pretensión cautelar se dio traslado a la Administración demandada, presentándose escrito de oposición.

Con posterioridad, se ha presentado pro la parte demandante nuevo escrito, interesando la misma medida de suspensión, si bien, inaudita parte por vía del art 135 LJCA.

### 2RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El artículo 129.1 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 establece con carácter general que: "Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia". Por su parte, el artículo 130.1 de la misma Ley prevé: "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 pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", y añade en el párrafo 2 que "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".

**SEGUNDO.-** La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas resoluciones, en orden a las peticiones de suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, en el sentido de que dicha suspensión resulta procedente, entre otras circunstancias, cuando la expulsión puede comportar la imposibilidad o extrema dificultad para ejercitar el derecho de defensa encaminado a hacer valer el derecho del interesado a residir en España con plena efectividad (Sentencias de 23 de julio

de 1996 y 13 de septiembre de 1996 de 18 de septiembre de 1997, 28 de abril, 30 de junio de 1998, y del TSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 1999 y de 14 de abril de 2000).

Al propio tiempo, esa misma doctrina tiene declarado que constituyen razones que aconsejan la suspensión de la medida, la concurrencia de situaciones de arraigo familiar (Sent. 10 de enero de 1997), posesión de permiso de trabajo y residencia (Sent. 22 de mayo de 1998), arraigo y vinculación en España desde cierto tiempo (Sent. 4 de febrero de 1999) por considerar que en tales casos el interés público se presenta como reducido frente a los perjuicios que la ejecución del acto conllevaría para el interesado. En similares términos se pronuncian las sentencias del Alto Tribunal de 19 de diciembre de 2000 y 16 de julio de 2002, entre las más recientes.

Sin embargo, en casos de carencia de todo arraigo familiar o económico, el Alto Tribunal (S. 14-3-02, 21-5-02, etc.) no considera que la salida del territorio nacional acarree los graves o irreparables perjuicios, salvo circunstancias específicas que así lo determinen, debiendo hacerse siempre una ponderación de los intereses públicos y privados concurrentes, y tener en cuenta que nada impide que estimado el fondo del recurso contencioso-administrativo planteado, se proceda al retorno al territorio nacional e incluso, en su caso, a la reclamación de los perjuicios que hubieran podido ocasionarse.

Conviene advertir, previamente al análisis de las concretas circunstancias del caso de autos, que por el demandante se interesa también como medida cautelar "la autorización del recurrente a residir y trabajar en España, en tanto en cuanto se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión". Se trata de una pretensión que excede, con mucho, al objeto del proceso, que versa únicamente sobre la resolución de expulsión, pero sin que la Administración haya tramitado y resuelto solicitud de residencia y trabajo que pueda ser conocida por esta jurisdicción por vía de recurso contencioso administrativo.

**TERCERO.-** En el supuesto enjuiciado, se aduce por la representación de D ~~X~~ ~~X~~ ~~X~~ ~~X~~ ~~X~~ la existencia de arraigo y la producción de un perjuicio de imposible reparación en caso de ejecutarse la orden de expulsión. En tal sentido y, sin entrar al fondo del objeto del recurso, hay que establecer que la suspensión será procedente cuando la persona afectada por la expulsión, tenga arraigo en España por razón de sus lazos familiares, sociales o económicos (SS. T.S. de 2 de julio, 23 de septiembre y 10 de diciembre de 1996), pues, de lo contrario, se producirían al afectado unos perjuicios de difícil reparación que afectarían a su esfera personal.

Argumenta la solicitante su petición en la inexistencia de circunstancias negativas añadidas a la mera estancia irregular; la existencia de un domicilio conocido, aportando certificado de empadronamiento, así como, especialmente, que el recurrente es padre de una menor de edad que se encuentra en España y cuya manutención acredita. Tales argumentaciones merecen favorable acogida, procediendo el dictado de un auto por el que se suspenda la ejecución de la resolución de expulsión, durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo, ya que la ejecución de la medida podría hacer perder su finalidad legítima al recurso, pues la separación de la familia se llevaría a efecto a corto plazo, que es precisamente lo que se combate en este recurso, encontrando tutela situaciones como la enjuiciada en la tradición jurisprudencial (S.T.S. 26 de mayo de 1990), al no constar un especial perjuicio para los intereses generales o de tercero, ya que se trata de una situación muy concreta que no se produce en la generalidad de los casos, por lo que no es de apreciar ese perjuicio con carácter general.

En relación a lo acabado de exponer, ha de tenerse también necesariamente en cuenta el contenido de la STJUE de 23 de abril de 2015, relativa a la interpretación de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, de 2008 (Directiva retorno) y el contenido mismo de la Directiva, de lo que cabe concluir, como afirma reciente sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Contencioso, sección, de 12 de abril de 2016 (ROJ: STSJ CV 1581/2016), dictada en el Recurso 728/2014, que en casos de estancia irregular de un extranjero en España, lo procedente es decretar la expulsión salvo que concurren las circunstancias de excepción previstas en los artículos 5 y 6 de la Directiva, entre las que se encuentran el interés superior del niño y la vida familiar (art. 5 a) y b)).

En el supuesto enjuiciado y de lo que resulta de la documentación acompañada con el escrito de demanda, el recurrente acredita ser padre de una menor de edad que se encuentra en España y cuya manutención acredita. Tal circunstancia se considera motiva la aplicación de lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 5 de la indicada Directiva, por lo que estimando concurren circunstancias de excepción, unido al hecho de que no constan circunstancias negativas de relevancia unidas a la mera estancia irregular, resulta procedente acceder a la medida cautelar que se interesa, sin perjuicio de la decisión que proceda adoptar en el procedimiento principal.

Todo lo anterior, sin necesidad de dar tramitación independiente al escrito del demandante, fechado a 24 de marzo de 2021, por el que se interesa la tramitación de medida cautelarísima para la suspensión de la expulsión del recurrente, que se aborda y resuelve mediante el presente auto.

**CUARTO.-** No se aprecian motivos para la imposición de las costas procesales del presente incidente, por las dudas de hecho que conlleva el inicial e indiciario conocimiento, propio de la sede cautelar (art 139 LJCA).

**VISTOS** los preceptos citados y demás de aplicación.

### 3DISPONGO

**ADOPTAR** la medida cautelar interesada por la parte demandante ~~XXX~~  
~~XXX~~ consistente en suspensión de la ejecutividad de la resolución de expulsión objeto de este proceso.

Se desestima la solicitud de concesión de autorización de residencia y trabajo durante la sustanciación del presente proceso.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así lo acuerdo, mando y firmo, D ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XX~~ te, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Alicante. Doy fe.-