



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 10
Sep. 2009, rec. 507/2009

Ponente: Santos Gómez, José.

Nº de Recurso: 507/2009

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Tipo de recurso de la resolución: APELACION

EXTRANJEROS. Expulsión. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Suspensión de la ejecución de lo recurrido. Intereses en conflicto. -- Suspensión de la ejecución de lo recurrido. Medida cautelar. -- Suspensión de la ejecución de lo recurrido. Requisitos. Daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

Normativa aplicada

TEXTO

DON MANUEL MORENO ONORATO, Secretario de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla
del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

CERTIFICO: que en el recurso de que se hará expresión se ha dictado por la Sala la siguiente:

SENTENCIA

ILMOS. SRES.:

D. ANTONIO MORENO ANDRADE

D. EDUARDO HERRERO CASANOVA

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto EN NOMBRE DEL REY el recurso de apelación nº. 507/2009, interpuesto contra el auto de 23 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 3 de Córdoba, en los autos nº.

115/2009, siendo parte apelante doña Belinda , cuyas demás circunstancias constan, representado y defendido por

la Letrada Sra. Piernagorda Albañil; y como parte apelada, La Subdelegación del Gobierno en Córdoba, representada y asistida



por el Sr. Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado Ilmo Sr. D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de abril de 2009, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n°.3 de Córdoba, dictó auto en la pieza de medidas cautelares, correspondiente a los autos n°. 115/2009 , cuya parte dispositiva desestima la petición de suspensión de la resolución de 15 de diciembre de 2008, que acuerda la expulsión del territorio nacional.

SEGUNDO.- Contra la resolución indicada, se presentó en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de doña Belinda , habiendo las partes expuesto sus alegaciones, que quedan unidas.

TERCERO.- No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.- Señalado día para votación y fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se fundamenta el recurso de apelación en que no existe perturbación del interés general y en que la ejecución acarrearía perjuicios.

SEGUNDO.- Es doctrina constitucional, que la tutela judicial efectiva, reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas, para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso, para evitar daños irremediables, de modo que la fiscalización plena de la actuación administrativa, impuesta por el art. 106.1 de la Constitución, comporta que el control judicial, se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos (STC 238/1992). Queda así claro, que la ejecución inmediata de un acto administrativo es relevante desde la perspectiva del art. 24 de la CE , ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial, puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final causando una real indefensión. El derecho a la tutela judicial, indica la sentencia 66/1984 , se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.

El Tribunal Supremo en sentencias de 28 de abril de 1999 (recurso de casación 6741/1995); STS de 2 de marzo de 2000 (recurso de casación 2056/97); STS de 12 de mayo de 2000 (recurso de casación 2291/1998); STS de 29 de mayo de 2000 (recurso de casación 4822/1998); STS de 27 de junio de 2000 (recurso de casación 5787/1998)-, expresan que en materia de justicia cautelar hay que precisar tres cuestiones: el fundamento, razón de ser o causa eficiente de esa cautela (necesidad de asegurar que la resolución, o en su caso la sentencia, que en su día se dicte en relación con la cuestión de fondo será eficaz); los presupuestos cuya concurrencia es necesaria para que la medida pueda y



deba darse (aparición de buen derecho y peligro en la demora); ponderación de los intereses en conflicto (los cuales podrán ser, según los casos, públicos y privados, o sólo intereses públicos).

TERCERO.- En materia de suspensión de los acuerdos de expulsión la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige para su procedencia la demostración de arraigo familiar o económico, así en sentencia de 4 de noviembre de 2005, se indica que el arraigo familiar o económico sería el que podría acarrear los graves o irreparables perjuicios si se produjese la expulsión, remitiéndose la sentencia a su vez a la doctrina recogida en la sentencia de 14 de marzo de 2002, en la que expresaba: "no cabe considerar como tales (perjuicios), en casos como el que nos ocupa, la salida del territorio nacional, salvo que concurran circunstancias específicas que así lo determinen, como sería la de tener procedimiento de regularización pendiente o supuestos de arraigo", aquí inexistentes, pues en otro caso "la suspensión vendría automáticamente determinada por la simple solicitud o la interposición del recurso, lo que, evidentemente, no es el propósito del legislador". Con arreglo a la doctrina tanto general respecto de la suspensión, como la específica de la medida cautelar en los procedimientos de expulsión no es procedente acceder a la solicitud, en la medida en que se hace una alegación genérica referente los perjuicios que acarrea la salida del territorio nacional, sin que se acredite el más mínimo atisbo de arraigo en España, por lo que no puede considerarse que la expulsión suponga un perjuicio, cuando la aparición de legalidad sin perjuicio de la resolución de fondo que se dicte, está de parte de la Administración demandada.

CUARTO.- Procede conforme al art. 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción la imposición de las costas a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 3 de Córdoba, en los autos nº. 115/2008. Procede la imposición de costas a la parte apelante. Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

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

Lo inserto con acuerdo a la letra con su original a que me remito, quedando la Sentencia depositada en Secretaría de la Sección Segunda.

Y para que conste, extiendo la presente a 10 de septiembre de 2009.