



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 2
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 34/35
Fax.: 922 47 64 12
Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento abreviado
Nº Procedimiento: 00000/ 2021
No principal: Pieza separada de medidas cautelares - 01
NIG: 3803845320210000305
Materia: Extranjería
Resolución: Auto 000082/2021
IUP: TC2021001705

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
Subdelegación de Gobierno

Abogado:
Vania María Oliveros Mena
Abogacía del Estado en SCT

Procurador:

AUTO

Que dicto yo, Roi López Encinas, Magistrado-Juez del Juzgado contencioso-administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, en esta ciudad, a la fecha de la firma electrónica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha de entrada en este juzgado el día 27.1.21, por el representación letrada de [redacted] E, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife de 25.11.20, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 27.10.2020, por la que se acuerda la devolución del territorio nacional.

SEGUNDO.- Se solicita la medida cautelarísima de suspensión de la ejecución del acto impugnado, notificado el 26.11.20. Se argumenta que la orden de devolución, se ha adoptado sin respetar los derechos fundamentales de audiencia y asistencia letrada que asisten a los administrados.

No está prevista la expulsión del señor [redacted] para un día concreto, mediante un vuelo o barco, con destino a su lugar de procedencia; si bien se encuentra en las dependencias de la Cruz Roja de Santa Cruz de Tenerife.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Fundamenta la parte recurrente, solicitante de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado, en el hecho de que de no suspender la ejecutividad del acto que acordó la devolución de su patrocinado, el presente recurso perdería su finalidad ante la imposibilidad de reparación para el caso de llevarse a cabo la expulsión. Justifica el eventual perjuicio derivado de tal medida, y la conculcación de derechos que se derivaría de la circunstancia de no haberse respetado su derecho a ser asistido de letrado, en el momento de su puesta en libertad.

SEGUNDO.- En este orden de cosas, y como expresamente recoge el Auto del Tribunal

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	27/01/2021 - 12:09:33
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 27/01/2021 12:11:05	

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Supremo de 17 de octubre de 2.001, el criterio decisivo para la adopción de las medidas cautelares está representado por lo que tradicionalmente se viene denominando el requisito del “*periculum in mora*”. Señalando, igualmente, que la concurrencia de ese requisito será de apreciar cuando, en la ponderación de los intereses que resulten enfrentados, inicialmente presente una importancia superior el interés propio que haya sido invocado por el accionante que reclame la medida cautelar. Debiendo añadirse que a esa exigibilidad del “*periculum in mora*”, en los términos que han quedado expuestos, viene a conducir la prescripción que se contiene en el artículo 130.1 de la nueva Ley Jurisdiccional de 1998 con el siguiente tenor: “*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*”.

En la fase de suspensión cautelar, el órgano jurisdiccional sólo puede realizar un análisis meramente indiciario de los intereses enfrentados para decidir esa primacía determinante de cuál ha de ser la solución procedente sobre la medida cautelar, sin que pueda adentrarse demasiado en la cuestión de fondo, en evitación de un prejuicio sobre la misma que resultaría difícilmente compatible con las garantías de contradicción y prueba que también son inherentes al derecho del artículo 24 de la Constitución, al carecerse todavía de los suficientes elementos de conocimiento para que tal enjuiciamiento pueda ser debidamente. Esto último, aplicado a los supuestos de alegaciones de nulidad de pleno derecho, significa que dicho vicio tiene que ser o sea, claro y manifiesto, y apreciable sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto, para que se le pueda dar virtualidad en la fase de justicia cautelar.

La nueva regulación de las medidas cautelares en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, anteriormente citada, tal como expresamente se indica en su Exposición de Motivos (VI, 5), se apoya en que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, como ya había declarado la jurisprudencia de esta Sala, y de que, por ello, la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto, de ahí que en el artículo 129.1 de aquélla se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y que en el artículo 130 se establezca que, 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, así como 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, sin que, en ningún caso, puedan examinarse aquí y ahora cuestiones que afectan al fondo del recurso, por lo que se destacan la finalidad de la medida cautelar, únicamente el aseguramiento de la efectividad de la sentencia o del resultado del proceso cuando sea necesario, y la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	27/01/2021 - 12:09:33
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	comprobada la
El presente documento ha sido descargado el 27/01/2021 12:11:05	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (artículos 24.1 y 103.1 de la Constitución), ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales, habida cuenta también del criterio que resultaba de la Exposición de Motivos de la anterior Ley Reguladora de esta Jurisdicción, a cuyo tenor, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión a que se refería, habría de considerarse la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que imponía examinar el «grado» de dicho interés público, para adoptar la pertinente resolución sobre la suspensión de la ejecución, aunque sin poder prejuzgar la cuestión de fondo, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir sobre la que es objeto del litigio (Autos del Tribunal Supremo de 19 de mayo y de 12 de noviembre de 1.998, de 28 de enero y de 9 de julio de 1.999, de 15 de marzo de 2.000, de 3 de abril y de 19 de junio de 2.001 y de 29 de enero de 2.002, así como las Sentencias de 1 de junio de 2.001 y de 5 de marzo de 2.002).

La tutela cautelar «inaudita altera» parte a que se refiere el artículo 135 citado sólo es posible, pues, **ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria**, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte. **La nueva Ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la substanciación de aquel incidente procesal.**

TERCERO.- En este caso, nos encontramos ante un supuesto de devolución de un extranjero que accedió irregularmente a nuestro país el día 26.10.20. Notificada la resolución que acuerda su devolución el día 27.10.20, se interpone recurso de alzada por su letrado, el cual, ha sido resuelto en legal forma en sentido desestimatorio.

Analizando someramente el *fumus boni iuris*, se aprecia que el recurso de alzada se sustenta en el hecho de no haberse motivado suficientemente la resolución que acuerda la devolución, al no discriminar las circunstancias concretas de la violación de fronteras, ni los datos de cada uno de los numerosos extranjeros afectados por la medida impugnada, circunstancias todas ellas expuestas sin acompañar alegación ni mucho menos prueba, relativa a la existencia de elementos de arraigo que debieran haber sido ponderados específicamente.

Se aporta declaración notarial jurada de , residente legal en España de nacionalidad senegalesa, en virtud de la cual se compromete a hacerse cargo del recurrente. Dado que el recurrente es gambiano, debe acreditarse la filación, lo que la actora anuncia que hará en el acto de la vista.

La eventual situación de arraigo del recurrente en nuestro país debió ser analizada en el acto recurrido, razón por la que de verse confirmado, puede avocar a la nulidad de éste último.

Concurren por tanto uno de los elementos previstos por la Jurisprudencia, para determinar a

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	27/01/2021 - 12:09:33
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la electrónico siguiente: 03250-	
El presente documento ha sido descargado el 27/01/2021 12:11:05	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso, en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



priori ,la eventual nulidad del acto impugnado por adolecer de vicio patente y manifestó.

CUARTO.- Concurren varias circunstancias que permiten albergar dudas sobre la excepcionalidad de la urgencia aducida. Así, la resolución es del mes de noviembre de 2020, su notificación data exactamente del 26.11 de 2020 y el recurso tiene, entrada en este Juzgado el día 27.1.21. Además el recurrente no está detenido, ni se ha fijado un día concreto para proceder a su expulsión. Ciertamente es que está internada en un centro de la Cruz Roja, por lo que la prognosis de una expulsión inminente aparece sustentada por un pilar fáctico objetivo.

Por tanto, entiendo que concurre el presupuesto de la excepcional urgencia para resolver de forma inmediata, lo que implica la adopción de la medida no apreciarse una mínima apariencia de buen derecho.

QUINTO.- Procede por tanto, estimar la medida solicitada sin perjuicio de su necesaria ratificación o alzamiento por el cauce del artículo 135 de la Lrjca, previa alegación de la demandada.

PARTE DISPOSITIVA

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

- 1.- Estimo la adopción de medida cautelar urgentísima.
- 2.- Emplazar a la demandada para que en el plazo de 5 días presenta alegaciones.

Notifíquese la presente resolución de forma inmediata a la Administración autora del acto y a las demás partes, haciéndoles saber que contra este Auto **no cabe Recurso alguno**.

Así lo dispone, manda y firma Roi López Encinas, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife; doy fe.

Magistrado

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	27/01/2021 - 12:09:33
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos para la autenticidad de este documento electrónico siguiente:	
38	
El presente documento ha sido descargado el 27/01/2021 12:11:05	