

A/A D. JOSE LUIS CANDELA

Jose Luis Candela

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO 3 DE MALAGA**

Tel: Fax:

N.I.C.: 2906745020050002762

Procedimiento: PIEZA SEPARADA 142/2005. Negociado: JC

Recurrente: SERHIY ONITSOV

Ciudad:

Procurador:

Demostración: SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN MALAGA

Representante:

Ciudad:

Procurador:

Subdelegado:

AUTO

En la ciudad de Málaga, a dieciocho de octubre de dos mil cinco.

Dada cuenta, y atención a los siguientes:

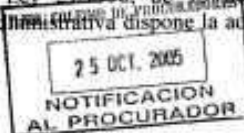
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ha sido turnado a este Juzgado escrito de DON SERHIY ONITSOV asistido por el Letrado Don Jose Luis Rodriguez Candela y representado por el Procurador Don Luis Javier Olmedo Jiménez contra la resolución de fecha 5 de agosto de 2005 dictada por la Delegación del Gobierno en Málaga, que acuerda la devolución del recurrente por infracción de la prohibición de entrada.

SEGUNDO.- En el expresado escrito, se solicitaba por el recurrente la adopción de medida cautelar, consistente en la suspensión del acto administrativo de devolución, al amparo del artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atendida la urgencia, y en cumplimiento de lo dispuesto en dicho precepto legal fueron oídas las partes en la comparecencia celebrada el día 14 de octubre de 2005.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-El artículo 130 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dispone la adopción



de toda medida cautelar, previa valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición objeto del recurso puedan hacer perder su finalidad legítima recurso, denegándose aquélla cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, ponderados también de forma circunstanciada por el Juez.

El criterio de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, caso de ejecutarse el acto impugnado, supone la introducción de un concepto jurídico indeterminado, que habrá de ir matizándose y perfilándose en su aplicación a cada supuesto de hecho individualizado, pero en cualquier caso la esencia del mismo estriba en proteger la sentencia frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el titular reconocido del derecho o interés, de tal modo que caso de no adoptarse la medida cautelar, la eventual sentencia estimatoria que pudiera dictarse vendría en una mera e inútil declaración retórica.

SEGUNDO.-Como se ha señalado, la decisión cautelar no debe basarse de forma exclusiva en el criterio anteriormente apuntado, puesto que la Ley de la Jurisdicción hace entrar igualmente en juego como criterio decisorio la posibilidad de perturbación grave para los intereses generales o los de un tercero, como causa de denegación de aquélla. Ello implica, como el propio artículo 130.1 LJCA indica, “una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”, en la que lógicamente debe prevalecer la defensa y protección del interés público, siempre que la misma exija la ejecución del administrativo impugnado.

TERCERO.-En el caso presente, tramitado el incidente cautelar, examinado el contenido de la pieza separada formada, así como los términos de la propia solicitud de medida cautelar, y el resultado de la audiencia a las partes en la **comparecencia celebrada el día 14 de octubre de 2005**, se constata que **pierde su finalidad el recurso contencioso-administrativo** promovido, si no se acuerda o mantiene la suspensión del acto recurrido, puesto que se dirige contra una resolución que decide la inmediata devolución del extranjero recurrente, y de llevarse a efecto dicha devolución es evidente que carecería de sentido y efectividad el eventual pronunciamiento jurisdiccional, en la sentencia que posteriormente se dicte en los autos principales.

De otra parte consta que el solicitante de la medida instó su regularización, pero sin que hasta la fecha se le haya notificado por la Administración la resolución adoptada, y es claro que la existencia de arraigo y demás requisitos, en que se basa la representación procesal de la Subdelegación del Gobierno para oponerse al mantenimiento de la suspensión acordada por Auto de 7 de octubre de 2005, debe tener su respuesta en la concreta resolución administrativa que se dicte en el procedimiento de regularización, que es donde debe examinarse su concurrencia, así como la de los demás requisitos para su estancia y residencia en nuestro país; pero, se reitera, que tal resolución no ha sido notificada aun, y constante doctrina jurisprudencial señala que no se efectuará la expulsión mientras penda la resolución por parte de la Administración de cualquier petición que se le haya dirigido, como sucede en el supuesto presente.

En todo caso, no se aprecia perturbación de ninguna clase del interés general, que justificara la denegación de la medida cautelar, a la vista de las circunstancias que concurren, como prevé el citado artículo 130.2 LJCA, por lo que debe confirmarse la suspensión inicialmente adoptada al amparo del artículo 135 LJCA.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de aplicación,

ACUERDO: Mantener la suspensión acordada de la Resolución de 5 de agosto de 2005, que confirmó la orden de devolución y, por tanto, estimar la medida cautelar solicitada por el recurrente, **DON SERHIY ONITSOV**, según consta en los hechos de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes, para que por el órgano administrativo competente **se disponga su inmediato cumplimiento**, con la advertencia de que podrán interponer recurso de apelación en un solo efecto contra esta resolución, ante este Juzgado y dentro del plazo de quince días, contado desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma el ILMO. SR. DON RAFAEL RUIZ ALVAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Málaga; Doy fe.