

C O P I A

**RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
MEDIDA CAUTELAR. Suspensión de la ejecutividad del acto
administrativo**

AL JUZGADO

DEGANAT
JUTJAT CONT. ADMITIUS.
DE BARCELONA
13 ABR. 2007
ENTRADA COLEGIO

Da [REDACTED], Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, con domicilio profesional en [REDACTED] 5ª de Barcelona 08009. Tel [REDACTED] / [REDACTED] y fax [REDACTED] y de D. [REDACTED] comparece y como mejor proceda en Derecho **DICE:**

Que formalizo en tiempo y forma **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** contra la resolución de fecha 13 de febrero de 2007 por la cual se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente, prohibiéndosele la entrada por un periodo de 5 años a contra desde que se lleve a efecto la expulsión.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO UNO** fotocopia de la resolución de 13 de febrero de 2007

Demanda que baso en los siguientes

HECHOS

PRIMERA.-El acto administrativo contra el cual se interpone el presente recurso es el acuerdo de expulsión del recurrente de fecha 13 de febrero de 2007.

SEGUNDO.- En fecha 22 de septiembre de 2006 se acordó y notificó el acuerdo de iniciación del procedimiento preferente de expulsión, siendo presentadas en tiempo y forma las pertinentes alegaciones.

En fecha 15 de diciembre de 2006 se dictó la propuesta de expulsión contra la que se formularon alegaciones en fecha 18 y 19 de enero de 2007; siendo estas presentadas tanto por fax al puesto fronterizo de El Prat (GOE) como a través de registro.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO DOS** el escrito de alegaciones presentado el 19.1.07, y como **DOCUMENTO NÚMERO TRES** el comprobante de envío a través de fax ([REDACTED]) en fecha 18 de enero vía mail

TERCERO.- La Subdelegación alega la procedencia de la expulsión por estar incurso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el art. 53.a) de la ley 4/2000. Así como el hecho de no ser sancionada la falta de documentación con la multa por cuanto:

<<no reúne de forma acumulativa vínculos familiares de primero o segundo grado con españoles o extranjeros residentes legales e inexistencia de antecedentes delictivos, circunstancias que en caso de concurrir aconsejan la imposición de una sanción económica en lugar de una expulsión>>

CUARTO.- No consta en el expediente administrativo la existencia de antecedentes policiales ni penales del recurrente.

QUINTO.- Mi representado es de nacionalidad argentina. Nació el 27 de julio de [REDACTED] en Mendoza y tiene actualmente 19 años.

Se acompaña como DOCUMENTO NÚMERO CUATRO. Fotocopia del pasaporte argentino válido hasta diciembre de 2009.

SEXTO.- ARRAIGO DEL RECURRENTE

Mi representado junto con sus padres y hermanas vino a España hace aproximadamente tres años (lo cumplirá en febrero de 2008). Viven en Sant Pere de Ribes en un piso que el padre ha alquilado. Estando toda la familia empadronada en el municipio de Sant Pere de Ribes en la calle [REDACTED].

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO CINCO** acreditativo del extremo anterior el Justificante de Residencia expedido por el Ayuntamiento de Sant Pere de Ribes y **CINCO BIS** el justificante de convivencia de toda la familia

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO SEIS** fotocopia del contrato de alquiler.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO SIETE** fotocopia de la Libreta de Ahorros de los padres del Sr. [REDACTED] con la que se acredita el pago mensual del agua, luz y gas del inmueble arrendado y como **OCHO a), b) y c)** los recibos de dichos suministros.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO NUEVE a) b) y c)** Fotocopia de las tarjetas sanitarias de su madre [REDACTED] y de sus dos hermanas [REDACTED] y [REDACTED]

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO DIEZ.-** Partida de nacimiento del recurrente

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO ONCE.-** Certificado expedido por el Colegio de Educación Infantil y Primaria El [REDACTED] de [REDACTED] Pere de Ribes con el que se acredita que la hermana pequeña del recurrente acude a dicho centro escolar y cursa actualmente el tercer curso de primaria.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO DOCE.-** Certificado expedido por el director de la academia [REDACTED] con el que se acredita que su otra hermana está matriculado en dicha academia de inglés desde el 12 de septiembre de 2006.

Con todos estos documentos queda acreditado el arraigo familiar y social tanto del recurrente como de la familia en el municipio de Sant Pere de Ribes.

SÉPTIMO.- CAPACIDAD ECONÓMICA DEL RECURRENTE.

Alega la Subdelegación de Gobierno de Barcelona que es procedente la expulsión por cuanto el recurrente no acredita residencia legal en España. Esta representación, sin embargo, considera que el arraigo social, familiar y laboral que presenta el Sr. [REDACTED] en España es más que suficiente para evitar esta expulsión y en su consecuencia que la falta de documentación se sancione con una multa ya que tanto él como sus padres disponen de medios económicos para pagarla tal y como se desarrollará y probará a continuación.

El Sr. Recurrente dispone de medios económicos ya que actualmente está trabajando como lampista y percibe mensualmente aproximadamente unos 600.-€. Es por ello que lo procedente atendiendo tanto a su capacidad económica como a su arraigo es que la sanción de expulsión sea sustituida por la pena de multa, ya que sería posible formalizar su pago en la forma y plazo que se le indique.

Asimismo tal y como hemos dicho el recurrente cuenta también con el apoyo económico que le puedan dar sus padres que también trabajan.

Se acompaña como **DOCUMENTO NÚMERO TRECE.** Fotocopia de la Libreta de Ahorros en Caixa Tarragona.

OCTAVO.- FALTA DE VÍNCULO CON EL PAÍS DE ORIGEN DEL RECURRENTE.

Debemos hacer hincapié en que el recurrente vive en Sant Pere de Ribes **en compañía de toda su familia, padres y hermanas ya que todos se han trasladado de Argentina a España, de modo**

que allí al recurrente no le queda ningún familiar y nadie que se puede ocupar de su sustento y educación.

Con ello quiere decirse que su expulsión supondría dejarlo absolutamente solo y desamparado ya que no tiene ya ningún arraigo en su país. Tampoco debe olvidarse que el recurrente tiene sólo 20 años y repetimos se ha trasladado a nuestro país con toda la familia.

NOVENO.- En resumen:

1º.- En los casos de permanencia ilegal, la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión.

2º.- En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa, pues así se deduce del art. 55.1 y de la propia literalidad del art. 57.1, a cuyo tenor, y en los casos de permanencia ilegal podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional.

3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria la expulsión requiere una motivación específica y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente con multa. Según lo que dispone el art. 53.3 (que alude a la graduación de las sanciones, pero que ha de entenderse que resulta aplicable también para elegir entre multa y expulsión) la Administración ha de especificar, si impone la expulsión, cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo derivado de la infracción y, en general, cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurran para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la multa.

Así pues en el presente caso atendiendo:

1º.- A que la causa de expulsión es pura y simplemente la permanencia ilegal sin otros hechos negativos sobre la conducta del Sr. Franco.

2º.- A su corta edad -20 años, al hecho de que toda su familia se encuentra aquí en España, a que dispone de medios económicos, entendemos que no procede la expulsión

3º.- A que en el momento en que se acordó el inicio del procedimiento de expulsión figuraba con domicilio y filiación conocida

Entendemos que la permanencia ilegal ha de comportar no la sanción de expulsión, sino la de multa de 300,51.-€, ello a tenor de lo dispuesto en el art. 55 1.b) de la LOE todo ello en

aras a la aplicación del principio de proporcionalidad y legalidad.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- COMPETENCIA. Corresponde al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la regulación dada por la Ley 19/2003

II.- LEGITIMACIÓN. La tiene mi representado de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa-administrativa,.

III.- OBJETO DEL RECURSO. la resolución de fecha 13 de febrero de 2007 por la cual se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente, prohibiéndosele la entrada por un periodo de 5 años a contra desde que se lleve a efecto la expulsión.

IV- MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN.

- **Infracción del artículo 55 de la LOE.**

Entendemos que la expulsión del recurrente, vulnera el artículo 55 de la LOE, ya que lo procedente en el caso de autos, atendiendo al criterio de la proporcionalidad, es la imposición de una multa de 300, 51.-€ al recurrente y no su expulsión del territorio español, ello por cuanto ha vivido en España durante casi un año, dispone de medios de vida, toda su familia, padres y hermanas están aquí en España, no le queda ningún arraigo en su país de origen y sólo tiene 20 años, con lo cuál qué haría en Argentina?

- **Infracción del art. 54 de la LRJAPYA y 57.1 de La ley de Extranjería. falta de motivación y proporcionalidad de la medida.**

El art. 53.a) de la Ley 4/2000 califica como infracción grave encontrarse irregularmente en el territorio español. Esta infracción es sancionada por el artículo 55.1.b) con la imposición de una multa de 300,51.-€ a 6.012,12.-€. Esta infracción también puede ser sancionada con la expulsión y la prohibición de entrada en España.

Es necesario que la Administración motive porqué opta por la expulsión, medida extrema y no opta por la imposición de la sanción pecuniaria. No es de recibo que se opte por la imposición de una multa por no acreditar el recurrente de forma acumulativa la existencia de vínculos familiares de primer o segundo grado con españoles o extranjeros con residencia legal y la inexistencia de antecedentes penales. Estos requisitos no son exigidos por la ley. A lo que hay que atender es al caso concreto, y en el supuesto de autos estamos ante casi un menor de edad (19 años), que se ha trasladado con toda su familia desde Argentina a España y que además toda la familia trabaja con lo cual es posible hacer frente al pago de la multa. A todo ello debe añadirse que el recurrente no tiene antecedentes penales.

AL JUZGADO SUPLICO:

- 1.- Tenga por presentado este escrito en forma y plazo.
- 2.- Tenga por aportados los documentos a los que se refiere el art. 45.2 de la LJCA, acompañados ya a las presentes actuaciones, con el escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo.
- 3.- Me tenga por comparecida y parte en el presente recurso contencioso-administrativo.
- 4.- Tenga por interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo, contra la resolución de fecha 13 de febrero de 2007 por la cual se acuerda la expulsión del territorio nacional del recurrente, prohibiéndosele la entrada por un periodo de 5 años a contra desde que se lleve a efecto la expulsión.
- 5.- Se dicte sentencia que estime el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acto recurrido y lo declare no ser conforme a derecho, acordando la sustitución de la sanción de expulsión por la imposición de una multa de 300,51.-€.

OTROSIDIGO I: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Atendiendo a que la resolución sobre la expulsión es una resolución inmediatamente ejecutiva, se solicita como medida cautelar **LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD DE LA EXPULSIÓN POR CUANTO:**

- 1.- Debe preservarse el derecho a la tutela judicial efectiva de mi defendido al final del proceso.

2.- La ejecución de la orden haría perder la finalidad legítima del recurso así como la viabilidad de cualquier intento de regularización a través de la presentación de un expediente de arraigo social.

3.- La ejecución de la obligación de abandonar el territorio español **causaría a mi representado perjuicios de reparación imposible o difícil, ya que perdería todo el tiempo de estancia en España, el llamado arraigo, que es el que va a posibilitar su regularización y la obtención de la pertinente documentación.**

4.- **Sólo tiene 19 años, ha venido a España con sus padres y sus hermanas tal y como hemos probado documentalmente. Esto es no le queda ningún vínculo con Argentina. El que tenga que volver a su país mientras se tramita el presente recurso lo dejaría completamente solo en un país en el que no tiene a nadie.**

5.- Entendemos que dicho interés es prevalente al interés general de dar cumplimiento a la orden de abandonar el territorio español, ya que a nadie escapa la dificultad de defenderse en un proceso de un ciudadano extranjero, que se ve obligado a salir del país, máxime cuando **como en el caso de autos dispone de medios económicos y tiene un domicilio conocido.**

6.- Entendemos también la **ejecución de esta medida haría ilusoria la estimación del recurso entablado (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1994) y causaría, repetimos, daños de difícil reparación que afectarían a su situación personal.** Con anterioridad a la Ley de 1998, la jurisprudencia ya había fundamentado la suspensión de la ejecución del acto impugnado en consideraciones tendentes a evitar el peligro de la ineffectividad de la sentencia (Auto del Tribunal Supremo 13-12-1993) por el tiempo transcurrido desde que se formula pretensión, o incluso con una terminología próxima a la utilizada por la actual Ley 29/98, en evitar que "la ejecución pueda causar perjuicios, que hagan ilusoria la estimación del recurso entablado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1994).

En definitiva el precepto analizado considera necesario para adoptar la medida cautelar, **la existencia del "periculum in mora"**, requisito éste que ha sido considerado por la jurisprudencia como un presupuesto básico y principal para la adopción de la medida cautelar, pues ésta sólo deviene necesaria cuando el derecho a la tutela judicial efectiva está en riesgo, o lo que es igual, cuando existe urgencia en preservarlo (Sentencia del Tribunal Supremo 17-6-1997), y en el caso de autos entendemos que concurre atendiendo a la documental aportada.

Asimismo también concurre el segundo requisito del **fomus bonus iuris** ya que por lo expuesto en el cuerpo de este escrito creemos que es perfectible sustituible la sanción de expulsión por la multa.

En el caso de autos la no suspensión, llevaría consigo la pérdida de la finalidad del recurso, pudiéndose además causar perjuicios de difícil reparación, indicando a mayor abundamiento que los perjuicios para el recurrente derivados de la ejecución serían inestimables a diferencia de los del propio interés público que comportaría únicamente una simple demora en el tiempo para el caso en que después se produjese la desestimación del recurso en la sentencia.

6.- Es evidente que en casos como el que nos ocupa, en la necesaria ponderación entre el interés general representado por la inmediata ejecución del acto administrativo impugnado y el particular del administrado afectado, debe tenerse en consideración factores tales como la expulsión del territorio nacional y los posibles perjuicios que la misma puede causar a quienes posean un especial **arraigo social, familiar y laboral** en nuestro país, como así ha venido corroborando constante y pacífica jurisprudencia.

AL JUZGADO SUPLENTE: Tenga por realizada la anterior solicitud de adopción de medida cautelar, acordando de conformidad con lo solicitado.

Barcelona, 12 de abril de 2007

FDO: [REDACTED]
Abogada. Coleg. [REDACTED]