



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACION - 000485/2010
N.I.G.: 46250-33-3-2010-0004874

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

En la Ciudad de Valencia, a 26 de noviembre de dos mil diez.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos.Srs. D. JOSÉ BELLMONT MORA, Presidente, D. ROSARIO VIDAL MARTÍN y D. FERNANDO NIETO MARTÍN, Magistrados, se ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA NUM. 691/10

DE NOTIFICACIONES
DE LOS JUECES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
-3 DIC. 2010
NOTIFICADO AL PROCURADOR

En el recurso de apelación presentado con el número de rollo 485/2.010, en el que ha sido parte apelante la Administración del Estado, a través del Abogado del Estado y parte apelada D. [REDACTED], representado por el Procurador D^a. MARÍA DEL CARMEN JOVER ANDREU y asistido por el Letrado D. VLADIMIR NUÑEZ HERRERA, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE BELLMONT MORA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de febrero de 2009 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia dictó Auto en el recurso contencioso-administrativo número 780/08, cuya parte dispositiva, literalmente transcrita, dice: " Ejecutar provisionalmente la sentencia 631/09 de fecha 12/11/09 en cuanto a la concesión provisional del permiso de trabajo y residencia solicitado por el recurrente en fecha 30/12/09 y que aparece reconocido como citación jurídica individualizada en la referida sentencia. "

SEGUNDO.- La parte demandada presentó en fecha 25 de febrero de 2010 escrito por el que interponía recurso de apelación contra el



GENERALITAT VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

citado auto y en el que, tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba la estimación del recurso de apelación, dejando sin efecto el auto apelado y acordando la no ejecución provisional de la sentencia dictada.

TERCERO.- El Juzgado de instancia admitió el recurso y dio traslado del mismo a las demás partes comparecidas para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición, verificándolo en fecha 12 de marzo de 2010.

CUARTO.- Acordada la remisión a este Tribunal de los autos (expediente administrativo) y escritos presentados; y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 16 de noviembre de 2010, teniendo lugar la misma el citado día.

QUINTO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Valencia dictó Sentencia en el Recurso nº 780/08 por la que se anulaba el acto impugnado y se reconocía el derecho del actor a la obtención del permiso de residencia y trabajo solicitado.

Frente a dicha Sentencia la Administración demandada entabló recurso de apelación, y el actor interesó su ejecución provisional que fue acordada por el referido Juzgado en resolución que ahora es objeto del presente recurso.

SEGUNDO.- Entiende la Administración recurrente en apelación que la ejecución provisional acordada crea perjuicios de difícil o imposible reparación para el interés general, pues permitiría el acceso al mercado de trabajo nacional de extranjeros que no cumplen los requisitos legales.

Pues bien, aunque el recurso de apelación es admisible en ambos efectos, a tenor del artículo 83.1 Ley Jurisdiccional, sin embargo el artículo 84 de la misma Ley declara que "la interposición de un recurso



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de apelación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida".

Establece, además el citado precepto, que dicha ejecución provisional podrá ser instada por las partes favorecidas por la Sentencia; que podrán adoptarse medidas adecuadas para evitar o paliar los perjuicios que pudieran derivarse de dicha ejecución, incluso exigirse caución o garantía para responder de ellos; y precisa, finalmente, que no se acordará la ejecución provisional cuando sea susceptible de producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación.

El derecho a la ejecución provisional se halla vinculado a la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia; teniendo en cuenta que, en cualquier caso, dicha ejecución anticipada es temporal (durante el tiempo que dure la tramitación y resolución del recurso de apelación) y que podrán adoptarse ciertas cautelas y cumplir determinados requisitos para posibilitarla.

El Tribunal Supremo tiene declarado que no puede obstaculizar la conclusión de ejecución provisional de las Sentencias una hipotética consideración del interés de mantener y cumplir el contenido de una resolución administrativa en tanto no sea revocada por sentencia firme. Frente a lo que cabe recordar, el privilegio de la autotutela de la Administración y que, toda vez que la presunción de legitimidad de los actos administrativos sigue plenamente vigente, sería preciso preguntarse si, tras la primera instancia, donde se ha producido ya un control jurisdiccional pleno, no se debe permitir -en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables- examinar la conveniencia de ejecutar provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo, en cuanto la presunción de validez ha quedado cubierta por fallo jurisdiccional en sentido contrario... y sirve para ratificar el criterio de la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias de primera instancia por aplicación supletoria de las normas LEC.

En definitiva y concluyendo, la ejecución provisional se ha previsto legalmente para la situación transitoria creada por la interposición del recurso, y hasta tanto se resuelve definitivamente (y adquiere firmeza) la cuestión examinada en instancia y sometida a la consideración del órgano de apelación.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es por ello que se prevé como límite de esa ejecución "transitoria" que la misma no genere una situación irreversible de imposible reposición en caso de que prosperase el recurso interpuesto.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, en que la resolución apelada accedía a la ejecución provisional de Sentencia en virtud de la cual se reconocía el derecho del ciudadano extranjero a obtener los permisos de residencia y trabajo interesados, se razonaba por el Juzgador de instancia que no se producirían a los intereses públicos perjuicios de difícil o imposible reparación y sí al recurrente hasta tanto no se dicte sentencia en el recurso de apelación.

En nuestro supuesto, frente a las razones que esgrime la Administración apelante (la ejecución provisional en los supuestos de extranjería, conllevaría que un ciudadano extranjero en situación ilegal accediera al mercado laboral sin cumplir los requisitos legales), ha de esgrimirse que el mantenimiento en España del ciudadano extranjero, no produce situación irreversible ni de imposible reparación, pues no comporta la obtención definitiva de los mismos.

De esta manera, caso de prosperar el recurso de apelación entablado por el Sr. Abogado del Estado contra la precitada Sentencia, la denegación de dichos permisos surte plenos efectos, que no han sido, pues neutralizados ni afectados por la ejecución provisional.

Consideramos, pues, que la resolución cuestionada ha ponderado de manera adecuada las circunstancias que hacen posible la ejecución provisional de la sentencia, procediendo la desestimación de la apelación entablada.

CUARTO.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que concurre en el presente caso, por lo que procede, de conformidad con el nº 3 de dicho precepto, imponerlas al mismo en cuantía de 508,75 euros, correspondiendo 375 euros a honorarios del Letrado y 133,75 a derechos del Procurador.

VISTOS los preceptos legales citados, los concordantes y demás de general aplicación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado, contra el Auto nº 123/09, dictado con fecha 14 de abril de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Valencia en el recurso contencioso- administrativo número 911/07.

Se imponen las costas de la presente instancia a la parte apelante en cuantía de 508,75 euros.

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretaria de la misma, certifico



GENERALITAT
VALENCIANA