



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

SANTANDER

5/789

CALLE DEL SOL Nº 25 - SANTANDER -

Número de Identificación Único: 59071 3 0001376 12010
Procedimiento PROCEDIMIENTO ABREVIADO 455 /2010
Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De [REDACTED]
Procedente Sr/a. ABOGADO PROFESIONAL ASIGNADO
Contra Sr/a. DELEGACION DE GOBIERNO DE CANTABRIA

ES COPIA

A U T O

En SANTANDER, a veinte de octubre de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito de demanda la parte actora solicita la adopción de medidas cautelares, dándose traslado a la Administración demandada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presupuesto, la razón de ser de la tutela cautelar es el "periculum in mora". Si no hay riesgo de pérdida o merma de los intereses traídos al proceso mientras este se tramita, no hay peligro de frustración de la efectividad de la sentencia final y la tutela cautelar no tiene causa.

La finalidad de la tutela cautelar no es conceder tutela a quien tiene aparentemente la razón o evitar el abuso del proceso por quien no tiene la razón. Si originamos a la apariencia de buen derecho a presupuesto de la tutela cautelar, con exclusión del peligro en la mora difícilmente puede decirse que ésta se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva; pues tal integración se justifica en el



carácter instrumental de la tutela cautelar respecto de la efectividad de la tutela definitiva, y tal relación de instrumentalidad desaparece si no hay periculum in mora.

Esta premisa determina el siguiente esquema básico:

El criterio del juicio cautelar es la ponderación de los intereses implicados en el marco de dicho presupuesto; es decir: Si no se puede establecer una situación que mantenga intactos todos esos intereses hasta que llegue la resolución final del proceso (situación ideal pero de difícil consecución), se determinará el grado de riesgo de pérdida o minoración de cada uno de esos intereses y se establecerá la situación cautelar que mejor responda a esa determinación. La ponderación de intereses debe mirar a al "periculum in mora" de cada uno, por así decirlo; y la medida que se adopte debe resultar proporcionada a la necesidad de protección cautelar de cada uno, debiendo estar siempre presente la idea de aproximación al referido ideal teórico. También debe tenerse en cuenta en esa ponderación la relevancia jurídica de cada interés.

No obstante, el "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho puede actuar como criterio auxiliar cuando el criterio principal no sea suficiente para resolver el incidente, porque el grado de riesgo de pérdida o minoración de los intereses traídos al pleito y la relevancia jurídica de los mismos sea similar, o cuando sea imposible separar la apreciación de la existencia del interés general de la apreciación de la cuestión jurídica de fondo.

En estos casos, habrá que hacer un análisis provisional de las cuestiones de fondo y, habida cuenta que, normalmente el proceso está en sus indicios, se deberán considerar especialmente los datos que aporte la vía administrativa previa, procurando, en la medida de lo posible, centrarse en



elementos fácticos y evitando, también en la medida de lo que las circunstancias del caso permitan, introducirse en cuestiones jurídicas de complicada resolución; y, teniendo en cuenta, en todo caso, que ese análisis de fondo tiene como única virtualidad servir de apoyo a la ponderación de intereses, sin que pueda fundar por sí mismo la resolución del incidente cautelar.

SEGUNDO.- En cuanto a las medidas cautelares que pueden adoptarse, es ya doctrina unánime y norma de Derecho positivo (art. 129.1 LJCA), que cabe cualquiera que sea precisa, según las circunstancias del caso, para lograr el fin garantizador de la tutela cautelar, incluidas las llamadas medidas positivas, que no se limitan a conservar el "status quo" precedente a la actuación administrativa impugnada, sino que constituyen provisionalmente una situación nueva, que puede coincidir, en todo o en parte, con las pretensiones principales de las partes.

En la determinación de la medida cautelar deberá atenderse, como ya hemos avanzado, a la consecución de la situación más próxima al equilibrio en la garantía de subsistencia mientras dura el proceso de todos los intereses implicados.

TERCERO.- Las medidas positivas, en la medida que constituyen la determinación de una situación idéntica a la pretendida en el proceso, requieren de una justificación acabada de su imprescindibilidad para garantizar la subsistencia durante el proceso del derecho o interés del demandante.

Pero en este caso no se trata de una medida cautelar positiva "estrictu sensu", pues lo que se deniega en el acto impugnado no es un primer permiso de trabajo, sino la renovación del existente, y, por ende, partimos de un "status quo" (la situación del demandante de trabajo legal en España) cuya



eliminación inmediata (que sería la consecuencia de la ejecución del acto impugnado) conlleva un perjuicio evidente (la pérdida del trabajo) de muy difícil reparación en caso de sentencia estimatoria.

Lo cual, unido a que la Administración no ha acreditado un perjuicio concreto al interés general que solo se pueda evitar ejecutando el acto de forma inmediata, conduce a estimar la pretensión cautelar del demandante.

PARTE DISPOSITIVA

D. José Ignacio López Cárcamo, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Dos de Santander, ante mí, la Secretario, DISPONGO:

Acuerdo suspender la ejecutividad del acto impugnado en el sentido de posibilitar el trabajo del demandante de forma cautelar.

Notifíquese la presente resolución con indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en un solo efecto en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al de su notificación

Lo acuerda y firma S.S^a, doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

LA SECRETARIO