

Roj: STSJ CLM 3295/2010
Id Cendoj: 02003330022010100837
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Albacete
Sección: 2
Nº de Recurso: 200/2010
Nº de Resolución: 10305/2010
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: RAQUEL IRANZO PRADES
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 10305/2010

Recurso de Apelación núm. 200 de 2010.

CIUDAD REAL

S E N T E N C I A Nº 305

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

En Albacete, a catorce de Octubre de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación nº 200 de 2010 dimanante de Pieza separada de Suspensión del recurso contencioso administrativo nº 559 de 2009 seguido por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Ciudad Real, siendo apelante DON Jose Miguel , representado por la Procuradora Doña Manuela Cuartero Rodríguez y dirigido por el Letrado Don Ramón Alen Vázquez, siendo apelada la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CIUDAD REAL, que ha estado representada y dirigida por el Sr. Abogado del Estado. Sobre permiso de residencia y trabajo; siendo Ponente la Ilma. Sra. Presidenta de la Sección, Doña Raquel Iranzo Prades; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Ciudad Real, se dictó Auto en fecha 30 de Marzo de 2010 en los presentes autos cuya parte dispositiva literalmente dice: "Que se revoca la medida cautelar adoptada, sin que proceda la suspensión del acto administrativo impugnado."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por Don Jose Miguel , a cuya estimación se opuso el Abogado del Estado.

TERCERO.- El recurso de apelación fue admitido a trámite y sustanciado por sus prescripciones legales en el Juzgado, que elevó en su momento las actuaciones a la Sala que, sin necesidad de vista ni de conclusiones, señaló para votación y fallo del recurso el día 5 de Octubre de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se apela el auto de fecha 30 de Marzo de 2010, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Ciudad Real , en el seno de los autos del recurso contencioso administrativo número 559/09, interpuesto por Don Jose Miguel , que desestimaba la medida cautelar de suspensión de la resolución impugnada, a saber, la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, de 20 de Mayo de 2009 confirmada por la de 20 de Julio de 2009, que acordó la expulsión del citado recurrente del territorio nacional, con prohibición de entrada por 10 años, por aplicación del *art. 57-2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*.

La resolución de instancia denegó la medida cautelar solicitada sobre la base de que el recurrente no acreditó suficiente arraigo para, de acuerdo con la doctrina en la materia, acordar la suspensión, además de que se considera que existe una apariencia de buen derecho a favor de la Administración por la existencia de una condena penal que es el presupuesto de la expulsión recogido en el *art. 57-2 L.O. 4/2000* además de varios antecedentes policiales.

SEGUNDO.- El auto apelado en este último punto ha hecho una aplicación de la doctrina del *fumus boni iuris* entendiendo que existe esa apariencia de buen derecho a favor de la Administración y en contra del recurrente dado que se constata el presupuesto legal para la expulsión por el *art. 57-2* que es la existencia de una condena penal por delito castigado con pena superior a un año.

En ese sentido aborda la cuestión de la medida cautelar desde esa perspectiva, también seguida por la Sala en numerosas Sentencias.

Pues bien, siendo esto así, y hallándonos ahora en pieza de medidas cautelares, se considera que resultaría intolerable, desde el *punto del vista del art. 24 de la C.E.* y de la necesidad de efectividad de las sentencias, el hecho de que, en caso de concurrir aparentemente el supuesto que motiva la anulación de la resolución administrativa según la jurisprudencia sentada, no se adoptase algún tipo de medida precautoria frente a la ejecutividad de un acto administrativo cuya ilegalidad y probable anulación pueden colegirse a partir de un sencillísimo examen de un expediente que, por lo general y desde luego en este caso, resulta ser también de extrema sencillez; especialmente en casos en los que la efectividad del acto implica una repercusión del calibre de que aquí se ventila respecto de la situación personal del interesado. Ciertamente esto supone penetrar hasta cierto punto en el fondo del asunto, pero tal cosa, a la vista, decimos, de la sencillez jurídica y fáctica, en cierto casos como el de autos, de la cuestión planteada, es la única compatible con las necesidades de la efectividad judicial, resultando inadmisibles que la Sala, comprobando a partir de un examen elemental y sencillo que la resolución está en el caso de las que merecen la anulación sistemática por parte del Tribunal Supremo, se abstuviera de tener en cuenta esta realidad y permitiese la ejecución de una resolución administrativa cuya anulación considera altamente probable.

Pues bien, analizando desde esa perspectiva el caso de autos, y examinando el expediente administrativo que obra en la Sala, se observa que aunque efectivamente el recurrente cuenta con una condena penal, también consta que contaba con un inicial permiso de residencia y trabajo cuya validez alcanzaba hasta el 15 de Mayo de 2009, y que ha solicitado su renovación. Esta renovación consta denegada, pero también alega y nadie lo cuestiona, que existe recurso contencioso administrativo contra esa denegación en el que se tendrá que examinar si concurren los presupuestos legales para la renovación debiéndose valorar la trascendencia que tiene en ese caso, la existencia de antecedentes penales que no es requisito impeditivo para la renovación, como sí lo es para la obtención de un permiso de residencia y trabajo inicial.

En ese estado de cosas entendemos que el hecho de que la situación de regularización del apelante mediante una solicitud de renovación del permiso de residencia y trabajo esté abierta y sometida a resolución judicial, es circunstancia suficiente que impide que la resolución de la pieza de medidas cautelares sobre su expulsión del territorio nacional sea resuelta en función de una apariencia de buen derecho a favor de la Administración, que en este momento procesal no concurre.

TERCERO.- La cuestión ha de ser abordada desde la perspectiva del arraigo del recurrente en España.

Ante todo hay que partir de la doctrina jurisprudencial repetida incansablemente de que el arraigo de un ciudadano extranjero en territorio español, bien sea por razones económicas, sociales o familiares, es causa suficiente para suspender la ejecutividad de una orden de expulsión o la obligación impuesta de abandonar

España por considerarse en estos casos como prevalente, de ordinario, el interés particular frente al general (Sentencias de 28 de Diciembre de 1998 [RJ 1999\375 , 23 de Enero [1999\1330], 3 de Mayo [RJ 1999\4905], 11 de Octubre [RJ 1999\8669], 15 de Noviembre [RJ 2000\855] y 4 de Diciembre de 1999 [RJ 1999\9988] y 20 de Enero de 2001 , entre otras). El arraigo se concibe como aquellos intereses, lazos o vínculos familiares, económicos y sociales que, en un caso concreto, pueden justificar la permanencia en España de un ciudadano extranjero.

Sobre esta cuestión el auto apelado rechaza que exista arraigo bastante, conclusión no compartida por la Sala.

Mención especial debe merecer la alegación de llevar residiendo en España y haber disfrutado de permiso de trabajo varios años, lo que no se pone en duda por la Administración porque resulta evidente, estando además pendiente de resolución judicial la renovación de ese permiso.

Además consta, con la presentación de contratos de trabajo, que el apelante ha trabajado en España; ha realizado cursos de formación y especialización; estuvo tutelado por la Consejería de Salud y Bienestar en Castilla La Mancha hasta 2033 y durante ese tiempo realizó también diversos cursos de formación académica, entre ellas de Castellano; y fue incluido posteriormente en un programa de Autonomía Personal concertado por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha con la Asociación de Profesionales para la integración al considerarse que su evolución y actitud de inserción socio-laboral eran positivas.

CUARTO.- En ese sentido puede tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha considerado como circunstancias suficientes o excepcionales evidenciadas del arraigo en territorio español, entre otras situaciones el hecho de seguir estudios con suficiente asiduidad y aprovechamiento, la reagrupación y la integración familiar, o incluso también, por lo que afecta al supuesto enjuiciado, el disfrute de permiso de trabajo o el haber sido previamente titular de permisos de residencia (sentencias de 13 de mayo de 1993 [RJ 1993\3747], 10 de Julio de 1993 [RJ 1993\5500], 8 de Noviembre de 1993 [RJ 1993\8246], 7 de Marzo de 1994 [RJ 1994\1668], 21 de Mayo de 1994 [RJ 1994\8607], 20 de Diciembre de 1994 [RJ 1995\496], 8 de Abril de 1995 [RJ1995\3229], 19 de Diciembre de 1995 [RJ 1995\9883] y 20 de Enero de 1996 [RJ 1996\693], entre otras). Concretamente por lo que se refiere a los anteriores permisos de residencia y de trabajo pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Abril de 1996 [RJ 1996\3612], 18 de Julio de 1996\5649], 30 de Septiembre de 1996 [RJ 1996\6530], 30 de Mayo de 2000 [RJ 2000\5603], 6 de Junio de 2000 [RJ 2000\6119] y de 2 de Junio de 2001 [RJ 2001\7978].

QUINTO.- Por lo expuesto procede la estimación del recurso de apelación sin expresa imposición de las costas procesales de la segunda instancia (*art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de Julio*).

FALLAMOS

Que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto, revocamos la resolución apelada y declaramos haber lugar a la medida cautelar de suspensión de la obligación impuesta al recurrente por la resolución originariamente recurrida de abandonar el territorio nacional en tanto nos e resuelve mediante sentencia el recurso de referencia. Sin expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente Sentencia no procede la interposición de recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Presidenta de la Sección Doña Raquel Iranzo Prades, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a catorce de Octubre de dos mil diez.