

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE SEVILLA
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 392.1/2012-3
Pieza Separada Medida Cautelar**

AUTO Nº 329/12.- En Sevilla, a 11 de diciembre de 2012

HECHOS

PRIMERO.- Mediante otrosí del escrito de demanda interpuesta por la Letrada Doña Bárbara Luna Macías se ha interesado la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Resolución de 05/07/2012 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, expediente 419920110009507, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de marzo de 2012 que acuerda la denegación de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, segunda renovación, a Doña _____ ciudadana nacional de Argelia, con advertencia de que deberá abandonar el territorio español en el plazo de quince días.

SEGUNDO.- Se ha dado traslado al Abogado del Estado para que formulara alegaciones conforme al artículo 131 de la LJCA, oponiéndose, quedando los autos para resolver por diligencia de constancia de 10 de diciembre de 2012.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Tribunal Supremo ha dictado reiteradas resoluciones sobre las peticiones de suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo como consecuencia o en relación con la denegación de la exención de visado o de la expedición de un documento que autorice la estancia en España. En ellas se ha declarado que dicha suspensión resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la orden de expulsión-directamente adoptada o que puede adoptarse como consecuencia del deber de abandonar el territorio nacional que en la resolución administrativa se impone-habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000, con remisión a los autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y sentencia de 15 de enero de 1997, entre otros).

El principio de eficacia de la actuación administrativa a la que alude el artículo 103.1º de la Constitución, unido al principio de presunción de legalidad de los actos administrativos al que se refiere, por su parte, el artículo 57.1º de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, da lugar a la regla general de la ejecutividad de los mismos (artículo 56 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre), efecto que se mantiene, en principio, aunque se formule cualquier recurso, como se desprende del artículo 111.1º de la citada Ley.

Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución, reclama que el control Jurisdiccional previsto en el artículo 106.1º de la Constitución haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo.

La armonización de ambas exigencias da lugar a que la regla general de la ejecutividad haya de ser controlada en cada caso concreto, contemplando por un lado, en que mediada el interés público demanda ya una inmediata ejecución y, por otro, qué tipo de perjuicios podría derivar de aquélla.

El artículo 130 de la ley 29/1.998, de 10 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordarse la suspensión del acto o disposición objeto de un recurso cuando la ejecución de aquél o la aplicación de ésta pudieran hacer perder su finalidad legítima al mismo, añadiendo, el propio precepto, que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

En definitiva, interés público e interés de tercero, por una parte y perjuicios individuales unidos a una finalidad legítima del recurso, por otra, son los conceptos que armonizados, deben de determinar la procedencia o improcedencia de una eventual suspensión teniendo en cuenta, como parámetro de referencia, que los conceptos aludidos han de valorarse, en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa que tal modo que, " cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues, bastará perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad, solo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución, en su caso", (Auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1.994).

Como señala la STS de 9-1-2008, 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. Y el mantenimiento de esos vínculos económicos, sociales o familiares con el lugar en el que se reside, sin merma, quebranto o ruptura mientras se tramita el proceso, constituye, también, una o la finalidad legítima del recurso, en el sentido en que este concepto jurídico indeterminado es utilizado en la norma recogida en el artículo 130.1 de la actual Ley de la Jurisdicción.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de octubre de 2.005, por todas) que la adopción de una medida cautelar exige, de modo ineludible,

que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso (*periculum in mora*). Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado. En todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Destaca también el Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de noviembre de 2.003) que "la finalidad legítima del recurso es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él, de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad. La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto. De ahí, también, que no quepa entender vedada, en esa valoración y para apreciar si concurre o no aquella causa, la atención, en la medida de lo necesario, al criterio del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, pues los intereses en conflicto no pueden dejar de contemplarse, en un proceso judicial, dentro del marco jurídico por el que se rigen.

SEGUNDO.- Pues bien, se solicita de este Juzgado la medida de suspensión de la Resolución de 05/07/2012 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, expediente 419920110009507, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de marzo de 2012 que acuerda la denegación de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, segunda renovación, a [redacted], ciudadana nacional de Argelia, con advertencia de que deberá abandonar el territorio español en el plazo de quince días, en el sentido de que mantenga provisionalmente el derecho a residir y trabajar en tanto recaiga sentencia definitiva en el presente recurso, suspendiéndose la orden de salida y se autorice la permanencia provisional de la [redacted] en España durante la sustanciación del presente recurso.

Dicha Resolución tiene su fundamento en el artículo 71 del Real Decreto 557/2011, al no haber acreditado la recurrente que tuviera una continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende, al haber trabajado durante 166 días en el periodo de vigencia de su anterior autorización (2 años), por lo que para poder renovarla tendría que cumplir

los requisitos establecidos en el artículo 71.2.c) del RD 557/2011, extremo que no se cumple en el presente caso porque la baja en la relación laboral que dio origen a la concesión de su anterior autorización fue voluntaria del trabajador y carece de contrato en vigor a fecha de solicitud de la renovación.

Como es sabido, el limitado marco del proceso cautelar impide entrar sobre el fondo de la cuestión litigiosa planteada, pero sí ha de examinarse en cada caso la concurrencia de las circunstancias antes expuestas para resolver sobre la procedencia o no de la medida instada, en orden al arraigo al que se refiera la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como la apariencia de buena derecho y la pérdida de la finalidad legítima del recurso. En la fase de suspensión cautelar, el órgano jurisdiccional sólo puede realizar un análisis meramente indiciario de los intereses enfrentados para decidir esa primacía determinante de cuál ha de ser la solución procedente sobre la medida cautelar. Y tampoco puede adentrarse demasiado en la cuestión de fondo, en evitación de un prejuicio sobre la misma que resultaría difícilmente compatible con las garantías de contradicción y prueba que también son inherentes al derecho del art. 24 de la Constitución, y al carecerse todavía de los suficientes elementos de conocimiento para que tal enjuiciamiento pueda ser debidamente realizado. Tal como se dispone en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2001 cuando se está en presencia de relaciones interadministrativas y la valoración debe hacerse por la contradicción de intereses públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el Auto de 7 de junio de 1996 (rec. 9177/1990)," este conflicto de intereses debe ser resuelto con la decisión que la meditada y racional valoración de dichos intereses revele ser la de menos efectos perjudiciales, onerosos y perturbadores dentro del contexto global de la situación jurídica creada por el acto administrativo cuya ejecución se solicita sea suspendida".

Y en tal sentido se han de advertir que existen circunstancias de las que puede deducirse, prima facie, el arraigo al que nos hemos referido con anterioridad cual es que lleva en España desde el año 1999, con una familia de acogida que cuenta con recurso económicos, hallándose integrada en la comunidad y habiendo cursado estudios en España, ya que llegó con 13 años por el programa "Vacaciones en Paz" de la Asociación de Amigos del Pueblo Saharaui, residiendo en la localidad de Gerena, por lo que debe tenerse en cuenta, sin entrar en el fondo de la cuestión litigiosa, lo establecido en el artículo 71.6 del RD 557/2011.

Vistos los preceptos aplicables

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: SUSPENDER la ejecución de la Resolución de 05/07/2012 de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, expediente 419920110009507, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de marzo de 2012 que acuerda la denegación de autorización de residencia temporal y trabajo

por cuenta ajena, segunda renovación, a _____, ciudadana nacional de Argelia, con advertencia de que deberá abandonar el territorio español en el plazo de quince días, y en consecuencia:

1º Se mantiene provisionalmente, mientras concluya el presente procedimiento por Sentencia judicial firme u otro motivo de conclusión, el derecho a residir y trabajar.

2º Suspender expresamente la orden de salida obligatoria derivada de la Resolución suspendida.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Remítase copia a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla para su constancia en el expediente administrativo.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que contra el presente auto cabe recurso de apelación en un solo efecto en el plazo de quince días contados desde el siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla

Así lo acuerda, manda y firma el Magistrado Juez Don Rafael Tirado Márquez, Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Sevilla Doy fe.