

TERCERO.-Llegada la fecha de vista, comparecieron el letrado del demandante y el Abogado del Estado. La parte recurrente se ratificó en su demanda; en tanto que la demandada solicitó la desestimación de la pretensión ejercida de contrario, en los términos que es de ver en acta. Practicadas las pruebas que, interesadas fueron declaradas pertinentes y útiles, y formuladas las respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente solicita el dictado de una Sentencia que anule la resolución impugnada y reconozca su derecho a la obtención del permiso denegado habida cuenta de que el empleador cuenta con recursos económicos suficientes.

La parte demandada, por el contrario, considera que la resolución se ajusta a los criterios legal y jurisprudencialmente consagrados sobre la materia.

SEGUNDO.- Según resulta del Expediente Administrativo el recurrente instó en fecha 20/12/2011 autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales acompañando a la misma, entre otra documentación, oferta de trabajo suscrita con D. [REDACTED] is en modalidad de jornada compartida y para la relación laboral especial de trabajador doméstico, por un total de 20 horas semanales y oferta de trabajo suscrita con don [REDACTED] : [REDACTED] en los mismos términos que el anterior contrato. Consta igualmente que el primero de los empleadores percibió en 2010 unas retribuciones dinerarias por importe neto de 13.594 euros, mientras que el segundo por importe neto de 9.983,76.

TERCERO.- La resolución impugnada deniega la autorización solicitada por considerar que no ha quedado acreditada la suficiencia de medios económicos, materiales y personales de los que dispone el empresario o empleador considerando que el contrato suscrito incumple los requisitos de los artículos 124.2 y 128.1.b del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

CUARTO.- Dispone el artículo 124.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril que "por arraigo social, podrán obtener autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años. Además, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos (...) b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año. Dicha contratación habrá de estar basada en la existencia de un solo contrato, salvo en los siguientes supuestos (...) 2º.- **En el caso de desarrollo de actividades de una misma ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos, todos ellos de duración mínima de un año y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas de cómputo global**".

Los contratos de trabajo presentados por el actor cumplen formalmente dichos requisitos, restando únicamente por examinar la solvencia económica de los empresarios para hacer frente a las obligaciones contrariadas con el recurrente en virtud de sendos contratos laborales. En este sentido la resolución impugnada se limita a manifestar que existe insuficiencia de medios económicos, materiales y personales mas sin indicar las razones y motivos por los cuales los ingresos percibidos por dichos empleadores resultan insuficientes a los efectos indicados.

Pues bien, como ya se indicara los ingresos en el ejercicio 2010 para el Sr. [REDACTED] s fue de 13.594 euros anuales y para el [REDACTED] z de 9.983,76. Dichas cantidades, que ya se han calculado de forma neta, por sí mismas consideradas superan mensualmente el salario mínimo profesional no

consignándose por la Administración demandada otros parámetros que deban ser tomados en consideración para entender que dichas cantidades son insuficientes para atender el salario del recurrente.

Cumple, pues, la estimación del recurso.

CUARTO.-Tras la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, y la modificación del artículo 139.1 de la Ley 29/1889, de 13 de julio, operada por aquella norma, procede hacer especial imposición de las costas causadas en este proceso a la Administración, siguiendo así el criterio del vencimiento objetivo.

FALLO

1º.-ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Sra. Jaume, en nombre y representación de don [REDACTED] contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se anula, reconociendo el derecho del actor a la obtención del permiso solicitado.

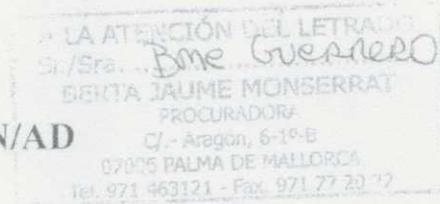
2º.- Imponer las **costas** a la Administración demandada.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que la misma no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

Así lo acuerdo, mando y firmo, don Francisco Úbeda Tarajano- Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Palma de Mallorca.- Doy fe.



NOTIFICADO 6/2/13
T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA



SENTENCIA: 00092/2013
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA ILLES BALEARS
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

APEL·LACIÓ

Rotlle Sala núm. 271/2012

Actuacions Jutjat núm. 1 PA 89/2012

SENTÈNCIA núm. 92

Il·lès. Srs. Palma, a 5 de febrer de 2013

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears el Rotlle d'apel·lació número 271/2012, dimanant de les actuacions número 89/2012 del Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Palma, tramitades pel procediment abreujat, seguit entre parts, d'una, com a apel·lant, l'Administració General de l'Estat, representada i dirigida pel seu lletrat i com a apel·lada, el Sr. [Redacted Name] representat per la procuradora Sra. Jaume Montserrat i assistida del lletrat Sr. Guerrero.

L'objecte del recurs és la resolució dictada el dia 22 de desembre de 2011 per la Delegació del Govern a les Illes Balears la qual va denegar al Sr. León Pape Gomis, de nacionalitat senegalesa, l'autorització de residència temporal inicial per

circumstàncies excepcionals d'arrelament social amb autorització per treballar per compte aliè.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, en qualitat de Magistrat ponent expressà el parer de la Sala.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- El Jutjat número 1 de l'Ordre Contenciós Administratiu de Palma de Mallorca, el dia 9 de maig de 2012, dictà la sentència núm. 183 on va estimar el recurs contenciós administratiu, va anul·lar la resolució administrativa recorreguda i va declarar el dret del peticionari a l'obtenció del permís sol·licitat.

2n.- Interposat el recurs d'apel·lació per part de la representació de la part demandada, en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional de 1998, se li donà el tràmit processal adequat, oposant-se al mateix la direcció lletrada de la part actora.

3r.- Per provisió s'assenyalà, per a la votació i decisió, el dia 5 de febrer de 2013.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- S'accepten íntegrament els raonaments jurídics que empra la sentència d'instància i la decisió a la qual arriba.

Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la resolució dictada el dia 22 de desembre de 2011 per la Delegació del Govern a les Illes Balears la qual va denegar al Sr. [redacted] nis, de nacionalitat [redacted], l'autorització de residència temporal inicial per circumstàncies excepcionals d'arrelament social amb autorització per treballar per compte aliè.

La sentència d'instància, núm. 183 de 9 de maig de 2012 va estimar el recurs contenciós administratiu, va anul·lar la resolució administrativa recorreguda i va declarar el dret del peticionari a l'obtenció del permís sol·licitat.

La resolució administrativa s'havia fet ressò que a conseqüència de la documentació aportada no quedava acreditat que "el empleador pueda afrontar la contratación del interesado". Per tant, la denegació s'emparava en el contingut dels articles 64, 69, 124.2 i 128.1.b) del Reial decret 557/2011.

L'apel·lació presentada per la direcció lletrada de l'Administració General de l'Estat reitera el debat plantejat a la primera instància judicial, a saber que s'havia de valorar que les dades que hi havia a l'expedient administratiu eren insuficients per superar l'entrebanc normatiu exigint pels articles abans citats. En resum, no s'acreditava la suficiència dels medis econòmics, materials i personals de l'empresari que oferia la feina al peticionari de l'autorització. Estima que els contractes aportats no eren tal, sinó, en canvi, uns precontractes de caràcter privat que, a més, gaudien de diverses mancances.

SEGON.- El jutge va valorar la prova practicada. Va considerar que sí, que en la persona del peticionari i els documents aportats eren suficients per superar la resolució administrativa recorreguda i en tal sentit ho va estimar. Veiem, ambdues ofertes de feina ho eren d'una relació laboral especial de caràcter domèstic, en la modalitat de jornada compartida. Amb cadascun dels oferents, € 1.000,00, havia de treballar 20 hores setmanals. En conseqüència, es complia el requisit contemplat a l'article 124.2 del Reial decret 557/2011, de 20 d'abril, el qual possibilita l'autorització per arrelament social, per donar-se el treball parcial i de forma simultània per més d'1 empresari; es poden presentar diversos contractes, de duració mínima d'1 any. La suma, en qualsevol cas, no ha de ser inferior a les 30 hores setmanals.

El Tribunal considera, a l'igual que el jutge, que no es podia aportar una prèvia alta en el Règim de la Seguretat Social ni un contracte signat degudament sense obtenir-se prèviament la pertinent autorització administrativa. Aleshores, amb la redacció dels dos contractes es demostrava la voluntat de dur-se a terme aquells. Ara bé, es evident que els dos contractes que es presentaren a l'expedient compleixen formalment els requisits exigits per la normativa i no és, en aquest cas

concret que examinem, obstacle la possible mancança de solvència econòmica dels dos empresaris oferents del treball en la mesura que venen aportades les declaracions d'ambdós sobre l'impost sobre la renda de les persones físiques i ho estimem, amb les quantitats que hi ha assenyalades, suficient.

Hem dit, a l'inici del present fonament de dret, i reiterem, que acceptaven els fonaments de dret de la sentència recorreguda. El debat, doncs, resta tancat, desestimem el recurs d'apel·lació i confirmem aquella.

TERCER.- S'estimen mèrits per a una expressa imposició de costes processals a la part apel·lant de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació contra la sentència número 183 de 9 de maig de 2012 dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 1 de Palma en el si de les seves actuacions 89/2012 tramitades pel procediment abreuja, la qual **CONFIRMEM**.

SEGON.- Es fa imposició de costes processals d'aquesta alçada jurisdiccional a la part apel·lant.

Contra la present no hi cap recurs ordinari.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel Magistrat d'aquesta Sala II·Im. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.



NOTIFICADO 28/3/12
JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
PALMA DE MALLORCA



Procedimiento: P SEPARADA DE SUSPENSION/MEDIDAS CAUTELARES 0000089 /2012 0001 PROCEDIMIENTO
ABREVIADO 0000089 /2012

AUTO Nº 114/2.012

En la Ciudad de Palma, a 27 de marzo de dos mil once

VISTOS por D. Francisco Úbeda Tarajano Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso número Uno de esta ciudad los presentados autos de la pieza de medidas cautelares, incoada bajo el número **PA 89/2012** seguidos a instancia de la Procuradora Sra. Jaume Monserrat en la representación, de **[REDACTED]** en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El ciudadano extranjero recurrente solicitó autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales en fecha 20/12/2011

Segundo.- Mediante resolución de la Delegación del Gobierno en Illes Balears, de fecha 22/11/2011 se denegó la renovación solicitada por cuanto no ha quedado acreditada la suficiencia de medios económicos, materiales y personales de los que dispone el empresario o empleador.

Tercero.- Interpuesto recurso jurisdiccional contra la anterior resolución, se interesó medida cautelar positiva consistente en que se suspendiese la

obligación de salida entretanto se tramitaba el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 22/11/2011.

Cuarto.- De dicha petición cautelar se dio traslado a la Administración General del Estado que se opuso tal y como consta en los autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con arreglo al artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante, LJCA) interpuesto un recurso contencioso administrativo y como excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos que resulta de los artículos 94 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (a continuación, LPAC), los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, estableciendo el *artículo 130 LJCA* que previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse por el órgano jurisdiccional únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Tal como recuerda el *Auto del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sec. 7ª, de 23 de noviembre de 2004*, la jurisprudencia ha delimitado la naturaleza y alcance de las medidas cautelares, y así:

"a) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en *STC 22/84, 66/84, 238/92, 148/93, y la de 13 de octubre de 1998, al resolver el recurso de amparo nº 486/97*) ha reconocido el principio de autotutela administrativa, que no es incompatible con el *artículo 24.1 de la CE*, engarza con el principio de

eficacia previsto en el *artículo 103.1 de la CE* y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión.

b) En reiterada doctrina de esta Sala en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (*artículo 103.1 de la Constitución*), y al de la presunción de validez de los actos administrativos (*artículo 57 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre*, precepto que no ha sido modificado por la *Ley 4/99*), la regla general es la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones y la posibilidad de suspensión se produce cuando se originen perjuicios de reparación imposible o difícil.

c) La aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (*artículo 24.1 de la Constitución*) impone el control jurisdiccional sobre la actividad administrativa (*artículo 106.1 de la Constitución*) y, en todo caso, han de coordinarse y armonizarse la evitación del daño a los intereses públicos que pueda derivarse de la suspensión de la ejecución y que al ejecutarse el acto se causen perjuicios de imposible o difícil reparación para el recurrente, lo que implica un juicio de ponderación, como ha señalado este Tribunal (en *Autos de 15 de enero, 21 de febrero, 28 de febrero, 14 y 18 de marzo, 8 de abril, 18 de julio y 8 de noviembre de 1994, 1 de abril, 22 de mayo, 19 de septiembre y 13 de diciembre de 1995, 20 de julio y 7 de noviembre de 1996 y 16 de septiembre de 1997*).

Segundo.-El principio de la eficacia de la actuación administrativa reflejado en el *art. 103.1º de la Constitución* y la presunción de legalidad del acto administrativo -*art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*- se traduce en la ejecutividad inmediata de los actos y disposiciones administrativas. No obstante, en el supuesto de interpelación jurisdiccional sobre la validez y eficacia de los actos o disposiciones, el *art. 129 de la L.J.C.A. de 13 de julio de 1998*, contempla la posibilidad de adoptar las medidas que "aseguren la efectividad de la sentencia" como lo puede ser la suspensión de la ejecución

del acto o disposición cuando de otro modo se haría perder la finalidad legítima al recurso.

En la medida en que la Exposición de Motivos de la propia Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa ya advierte que el criterio de la adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad legítima al recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto, ello pone de relieve que debe hacerse una concreta valoración en cada caso concreto.

En lo que se refiere a la medida cautelar positiva de la obtención de un permiso entretanto se tramita el recurso contencioso-administrativo, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJIB (por todas Sentencia 826/2010, de 29/09/2010 y Sentencia 257/2011, de 14/04/2011) ha reiterado la improcedencia de la misma, **salvo que se invoque identidad del caso con supuesto que ha sido merecedor de sentencia estimatoria, esto es, en supuestos de apariencia de buen derecho que asegure que en aplicación de criterios reiterados en sentencias anteriores, el resultado será el de una sentencia estimatoria.**

Y, más concretamente, en relación con la adopción de una medida cautelar positiva la jurisprudencia ha señalado que los actos de contenido negativo no deben suspenderse porque ello supondría acceder provisionalmente a lo solicitado, lo que es muy distinto al mantenimiento de la situación anterior al momento de dictarse el acto que es la finalidad propia de esta medida cautelar (AATS Sala 3.^a, de 16-7-91, 18-12-92, 22-11-93, 27-3-93, 25-1-94, 26-12-94, 6-2-95, 16-5-95 y 22-9-95). También es esta la doctrina del Tribunal Constitucional aplicada en el Auto de 29 de marzo de 1990, en el que se dice que en estos casos lo que se pide es la suspensión de una suspensión. Dice el Alto Tribunal que cuando el acto al que se imputa una lesión de derechos fundamentales no es simplemente impeditivo de una libertad, ni impone obligación alguna, consistiendo solamente en la

denegación de un reconocimiento de derechos que del poder público afectado se pretende obtener, la estimación anticipada se convertiría en una estimación anticipada de la pretensión de fondo.

En los casos de actos negativos, como es el presente, debe denegarse la suspensión por la propia naturaleza de la medida cautelar, cuya finalidad es mantener el status quo existente en el momento de adoptarse el acto recurrido, pero no conferir a la medida cautelar impetrada un efecto positivo de reconocimiento preventivo de los efectos de una hipotética sentencia favorable y, por ende, la modificación de la situación anterior. El criterio contrario determinaría que, en trámite de un incidente de naturaleza cautelar, se produjera el otorgamiento o concesión de lo pedido en vía administrativa, lo cual es de todo punto ajeno a la propia naturaleza de la suspensión que se solicita para mantener la situación anterior al acto impugnado. En este sentido se ha pronunciado la Sala 3ª del Tribunal Supremo entre otras en las sentencias 31/05, de 24.1, 447/06, de 26.5 y 663/06, de 12.7 .

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con medidas cautelares positivas solicitadas, no accede a la concesión provisional del permiso de residencia y de trabajo que se deniega en las resoluciones administrativas impugnadas sino que, en su caso, lo que se acepta como medida cautelar positiva es suspender las consecuencias negativas que se derivan del acto administrativo de contenido negativo - denegación de permiso de residencia- y que se traducen en la orden de salida del territorio español derivada de las resoluciones administrativas que deniegan el permiso de residencia y de trabajo (cuestión aquí no planteada por el recurrente).

En el presente caso, si bien no se solicita expresamente la concesión provisional del permiso denegado es lo cierto que se impetra la suspensión de los efectos negativos de la misma (obligación de salida). Pues bien, dicha pretensión merece tener acogida por cuanto del informe municipal obrante a los folios 23 a 26 del expediente administrativo se constata que el actor posee

arraigo en el municipio de Palma, por lo que la ejecución de la obligación de salida sí le produciría un perjuicio mientras que el interés público no quedaría afectado al poderse ejecutar, en su caso, la hipotética expulsión.

Tercero.- El artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 en la reforma efectuada a la misma por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones –lo que es el caso-, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En la medida en que el recurso se ha desestimado, procede efectuar expresa imposición de las costas a la Administración.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

En atención a lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.-SE ESTIMA LA MEDIDA CAUTELAR interesada por la representación procesal del recurrente en cuanto a la obligatoriedad de abandonar el territorio nacional.

SEGUNDO.- Se imponen las costas a la Administración.



Notifíquese la presente resolución haciendo saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de Quince días

Así lo dispone, manda y firma S.S^a, doy fe