

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00144/2013

N35300

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000359

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000067 /2013 0001PROCEDIMIENTO ABREVIADO
0000067 /2013

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª:

Letrado:

Procurador D./Dª: FRANCISCO JAVIER DELGADO TRUYOLS

Contra D./Dª DELEGACION DE GOBIERNO DELEGACION DE GOBIERNO

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./Dª

AUTO N° 144/2013

En Palma de Mallorca a veintisiete de Mayo de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentado el 3 de Abril de 2013 por el Procurador de los Tribunales D. Javier Delgado Truyols, en nombre y representación de **D. ÁNGEL** recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Illes Balears, de fecha 30 de Enero 2013, notificada el 30 de Marzo del mismo año, que desestima la petición de renovación de la autorización de trabajo y residencia solicitada.

Tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia en la que se revoque la resolución desestimatoria, reconociendo el derecho del actor a la obtención de la autorización solicitada.

SEGUNDO.- Mediante otrosí digo de su escrito de demanda de fecha 25 de Abril de 2013 interesó "se acuerde mediante auto la suspensión del acto administrativo mientras dure la sustanciación de los autos que se inician mediante la presente demanda, en los términos que constan en el expediente administrativo. Y ello, conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

TERCERO.- Tras dársele traslado de la misma al órgano demandado para que presentara alegaciones en el plazo de diez días concedido al efecto, el día 17 de Mayo de 2013 tuvo lugar entrada de escrito del Abogado del Estado habilitado, en la defensa y representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, oponiéndose a la solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora, quedando los autos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al artículo 129.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa *“Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”* la cual solamente se podrá acordar cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso. Para la adopción de la misma se debe llevar a cabo una previa valoración de los intereses en conflicto, pudiéndose denegar cuando de ésta pudieran seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

El principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la CE reclama que el control jurisdiccional (Art. 106.1 de la CE), haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo. El Tribunal Constitucional en sentencia 14/1992 proclamó que la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso, viniendo afirmando con reiteración la jurisprudencia de dicho Tribunal que la justicia cautelar se configura como otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, junto al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Principios que se han de conjugar con el también principio del derecho administrativo, de ejecutividad de las resoluciones, consagrado en los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Así, el precepto 56 establece que *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.”*. Y el precepto 57 establece el momento a partir del cual comienzan sus efectos *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.”* Por lo tanto se debe partir del principio de la ejecutividad de las resoluciones administrativas, siendo la excepción la suspensión de las mismas, para lo que se deberá valorar los intereses en conflicto así como los intereses generales.

Respecto al principio de eficacia de los actos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ello nuestro **Tribunal Superior de Justicia** en la **sentencia de 23/2012 (rollo a405/11)** estableciendo que *“La actuación administrativa que constitucionalmente tiene recogido en su artículo 103 la obligación de actuar bajo el principio de eficacia, determina que sus actos, nazcan al mundo jurídico con vocación de inmediata ejecutividad, de forma que estos producen efectos desde la fecha en que se dictan (Art. 57-1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y esa ejecutividad encuentra su fundamento y razón de ser en el interés general al que la administración sirve con objetividad y eficacia.*

Ahora bien, ello no impide que la Administración pueda ser objeto de fiscalización y control jurisdiccional en el desarrollo de esa ejecutividad (Art. 106-1 de la CE), pues así lo demanda el principio constitucional de derecho de tutela judicial efectiva al amparo del artículo 24-1 de la CE lo que nos lleva inexorablemente a ponderar la medida en que el interés público exige la ejecución del acto impugnado.”

SEGUNDO.- De la interpretación conjunta de los artículos 129 y 130 de la LJCA se deduce que antes de adoptar una medida cautelar se deberá proceder a llevar a cabo un examen sobre los siguientes extremos:

1- Necesidad de asegurar la efectividad de la sentencia, siendo necesaria la misma en el caso de que su no adopción pudieran hacer perder al recurso su finalidad legítima.

2- Valoración circunstanciada de los intereses en conflicto:

- El interés general en la ejecución inmediata.

- El interés del perjuicio que la medida causará al destinatario de la misma.

3- Que se den los requisitos necesarios de toda medida cautelar, a saber:

- *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.

- *Periculum in mora* o causación de perjuicios de imposible o difícil reparación.

Respecto del primer requisito "Necesidad de asegurar la efectividad de la sentencia", el Abogado del Estado plantea en su escrito de alegaciones frente a la medida cautelar que la situación de la parte actora en caso de denegación de la medida es exactamente la misma que tenía con anterioridad a su solicitud y que por lo tanto su no adopción no haría perder al recurso su finalidad legítima. Sin embargo, la vista de este procedimiento está señalada para el 10 de Septiembre de 2014 por lo que en el transcurso de este ínterin la situación jurídica de la parte actora sería de residencia ilegal durante dicho plazo en caso de no adoptarse tal medida, lo que le impedirá poder llevar a cabo trabajos retribuidos y por ende también la posibilidad de cotización a la Seguridad Social, razón además ésta, de falta de cotización a la Seguridad Social, por la que a pesar de existir informes favorables de D. ÁNGEL y ostentar la paternidad de un menor de nacionalidad española le ha sido denegado el permiso de trabajo y de residencia.

En atención a la necesidad de llevar a cabo la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, no puede inferirse que la residencia en el territorio nacional de D. Ángel Gustavo Jiménez pueda producir un perjuicio de los intereses generales, máxime si se tiene en cuenta lo expresado en el informe favorable de Càritas Diocesana de Mallorca, y que consta en el expediente administrativo. Así como también del informe favorable de esfuerzo de integración social de la Dirección General de Cooperación e Inmigración de la Consejería de Presidencia del Govern de les Illes Balears de fechas 23 de enero de 2013 y de 23 de agosto de 2012 respectivamente. Poseyendo además arraigo familiar y social. Debiendo tener en cuenta además esta Juzgadora, que dicha parte ostenta la paternidad de un menor de nacionalidad española.

TERCERO.- Procediendo a examinar el siguiente de los requisitos: *Fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, la Administración demandada procedió a la denegación de la autorización de trabajo y residencia por faltar alguno de los requisitos del artículo 71 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Dicho precepto establece que "Será causa de denegación de las solicitudes de renovación, además del incumplimiento de algunos de los requisitos previstos en este artículo, la concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en el artículo 69 de este Reglamento, excepto el relativo a que la situación nacional de empleo permita la contratación", requisitos que se recogen en los apartados 1 y 2 de dicho

precepto. Sin prejuzgar el fondo del asunto, por no corresponder a este momento procesal, sin embargo el apartado 6 del artículo 71 establece que para la renovación de la autorización se valorará *“el esfuerzo de integración del extranjero acreditado mediante el informe positivo de la Comunidad Autónoma de su lugar de residencia.*

Dicho esfuerzo de integración podrá ser alegado por el extranjero como información a valorar en caso de no acreditar el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos para la renovación de la autorización.

El informe tendrá como contenido mínimo la certificación, en su caso, de la participación activa del extranjero en acciones formativas destinadas al conocimiento y respeto de los valores constitucionales de España, los valores estatutarios de la Comunidad Autónoma en que se resida, los valores de la Unión Europea, los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la igualdad entre mujeres y hombres, así como el aprendizaje de las lenguas oficiales del lugar de residencia. En este sentido, la certificación hará expresa mención al tiempo de formación dedicado a los ámbitos señalados.

El informe tendrá en consideración las acciones formativas desarrolladas por entidades privadas debidamente acreditadas o por entidades públicas”.

Informe que fue emitido el 23 de agosto de 2012 por la Dirección General de Cooperación e Inmigración de la Consejería de Presidencia del Govern de les Illes Balears. Todo lo anterior produce un *fumus boni iuris* que se debe tener en cuenta en la decisión sobre la adopción de la medida cautelar.

El *Periculum in mora*, como requisito necesario para la adopción de la medida cautelar concurre en los autos presentes al existir un peligro en el retraso de la adopción de la resolución, ya que la parte actora se encontraría en situación de residencia legal, con todas las consecuencias jurídicas que conlleva la misma.

CUARTO.- En su escrito de oposición a la medida cautelar el Abogado del Estado ha establecido la imposibilidad de adopción de medidas cautelares que decreten la suspensión de los actos administrativos de denegación de permisos de trabajo y de residencia.

Sin embargo, en oposición a dicha tesis se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la sentencia 81/2012 en la que establece:

“Sobre el régimen jurídico de las medidas cautelares positivas relacionadas con actos administrativos de contenido negativo.

En la cuestión de la adopción de medidas cautelares es jurisprudencia reiterada que el Juez debe conjugar los dos criterios legales establecidos en el artículo 130 de la Ley 29/1998 , es decir, periculum in mora y ponderación de intereses; y debe llevarlo a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por qué, además, de no hacerse así se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulnerase otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución , en concreto el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

Con todo, debe siempre tenerse en cuenta que dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, no se encuentra impedido sino permitido en ese marco de provisionalidad proceder a valorar la entidad de los hechos concurrentes que dotan de solidez los

fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

La Ley 29/98, que reconoce un genérico derecho a solicitar cualquier medida cautelar, que no establece límites en cuanto al tipo de medida o en cuanto a los supuestos de hecho o a los efectos, contempla así un régimen de gran flexibilidad, articulado en un sistema general de medidas cautelares -artículos 129 a 134- y dos supuestos especiales -artículos 135 y 136-.

Por tanto, la Ley 29/98, como la Ley 1/00, no se ciñen a la suspensión y contemplan un sistema disperso, compuesto por una amplia galería de medidas cautelares -en ese sentido, por todas, sentencia de 10 de febrero de 2010, ROJ: STS 1223/2010 -.

Las medidas cautelares pueden adoptarse tanto respecto de actos como respecto de normas, bien que en cuanto a estas últimas operan determinadas especialidades procesales -artículos 129.2. y 134.2- y únicamente es posible la medida cautelar de suspensión.

La medida cautelar se funda en el periculum in mora, esto es, en que el recurso contencioso pueda perder su finalidad legítima. Ahora bien, incluso concurriendo periculum in mora, la medida cautelar puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave para los intereses generales o de tercero - artículo 130.2 de la Ley 29/98 -.

Naturalmente, la medida cautelar debe adoptarse en resolución debidamente motivada - artículo 130.1. y 2. de la Ley 29/98 - y puede ser adoptada cualquier medida cautelar, esto es, sin duda, también pueden adoptarse medidas cautelares de carácter positivo.

Por otro lado, en relación a la solicitud en sede jurisdiccional de la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos de contenido negativo, equiparable a la obtención provisional de lo denegado en esa sede administrativa, debe tenerse en cuenta que dicha solicitud no cabe denegarla sin más, bien que, en general, deba considerarse que no es posible tal suspensión, lo que no impide por tanto que en determinados casos se pueda acceder a ella.

En cuanto a los actos administrativos de contenido negativo, pues, debe tenerse en cuenta, desde luego, que es cierto que la suspensión supone que por vía cautelar se procede al otorgamiento de lo pedido en vía administrativa. De ahí que tradicionalmente se haya denegado la solicitud de suspensión de la ejecutividad de actos administrativos de contenido negativo.

Ahora bien, debe igualmente tenerse en cuenta que no es lo mismo la denegación de aquello que por primera vez se solicita que la denegación de la renovación de aquello que en su día ya se otorgó.

La denegación de la solicitud de suspensión del acto negativo responde, en esencia, a mantener la situación anterior al acto impugnado.

Por consiguiente, respecto a los actos de contenido negativo, como respecto a los actos presuntos, la adopción de medidas cautelares positivas es posible cuando se trata de denegación de solicitud de renovación de autorización previamente concedida; y ello ha de ser así por cuanto que la suspensión de esa denegación, como la prórroga de la previa autorización o como la medida cautelar positiva de autorización provisional, en definitiva, no crean una situación jurídica nueva.

En efecto, la Ley 29/98, que en su Exposición de Motivos ya destacó la atención que prestaba a las medidas cautelares, amplió su tipología y concluyó el

monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, esto es, pasó a un sistema de numerus apertus y, en consecuencia, abrió así las puertas a las medidas cautelares de carácter positivo.

Positivas o no, las medidas cautelares pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, con la salvedad de las relativas a disposiciones generales; pueden modificarse por cambio de circunstancias; y, modificadas o no, las medidas cautelares adoptadas extienden su duración hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado o hasta que el procedimiento finalice por cualquier causa prevista en la Ley - artículo 132.1 de la Ley 29/98 -.

En ese sentido, el Tribunal Supremo, por todas, en la sentencia de 14 de octubre de 2005, ha señalado, primero, que la adopción de la medida cautelar exige ineludiblemente que el recurso pueda perder su finalidad legítima; segundo, que puede denegarse la medida cautelar aun pudiendo perderse la finalidad legítima del recurso, en concreto cuando se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero; y, tercero, que la adopción o no de la medida cautelar ha de ser mediante un juicio de ponderación y requiere una motivación acorde.

Con el punto de partida del carácter innominado de las medidas cautelares autorizadas por la Ley 29/98, cabe así que, como ya hemos visto, puedan adoptarse cualesquiera, positivas o no, siempre que sean proporcionalmente adecuadas al fin de garantizar la eficacia de la sentencia que pueda ser dictada.”

Todo ello debe conllevar, a entender de esta Juzgadora la concesión de las medidas interesadas. Medidas que en aplicación del artículo 132 Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO ESTIMAR la solicitud de medida cautelar interesada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Delgado Truyols, en nombre y representación de **D. ÁNGEL** por la que se solicitaba la suspensión de la resolución de la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Illes Balears, de fecha 30 de Enero 2013 por el que se le denegaba la renovación de la autorización de trabajo y residencia solicitada.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en un solo efecto que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de 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 las Islas Baleares.



Así lo acuerda, manda y firma Doña Almudena Pilar Laguna Garín,
Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de
Palma de Mallorca.