



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚM. 17
Ronda Universidad, 18
08007 Barcelona

Recurso: 219/2013 -Sección: F2
MEDIDAS CAUTELARES

Procedimiento: P.S. MEDIDAS CAUTELARES

Parte actora: _____
Parte demandada: SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO EN BARCELONA

AUTO 251/13

En Barcelona a cuatro de octubre dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado demanda contencioso administrativo interpuesta por la Letrada D^a Meritxell Recolons Sauri en nombre y representación de D^e _____ contra Subdelegación del Gobierno en Barcelona . denegación solicitud de residencia.

SEGUNDO.- Por otrosi en el escrito de demanda el recurrente solicita la medida cautelar consistente en suspensión del acto jurídico impugnado y concesión de autorización provisional.

Dado traslado a la administración demandada por ésta se opone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Capítulo II del Título VI de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la facultad del Juzgador para adoptar medidas cautelares. Esta facultad es consecuencia directa del principio de ejecutividad inmediata del acto administrativo y del de autotutela de la administración. De estos mismos principios deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala. Según doctrina constitucional que emana de las SSTs 238/1992, 148/1993, 14/92 y muchas otras, la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso,



evitando un daño irremediable de los mismos. Y la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 de la Constitución, comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos.

SEGUNDO.- Los requisitos necesarios para la adopción de tales medidas son los siguientes:

a) Uno de carácter previo que juega como antecedente necesario y es el de la apariencia de buen derecho, el cual juega de forma indiciaria dada la imposibilidad existente de enjuiciar el fondo del asunto, Como señala la STC 148/1993 *"el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal"...."si ha de verificar.... la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa ("fumus boni iuris") Este "fumus boni iure" debe , al menos estar presente de forma mínima , en el sentido de que sea indiciaria su existencia , sin lo cual carecería de sentido la medida cautelar.*

b) El peligro en la mora, es el elemento verdaderamente básico, que resulta del art 130.1 LJCA y que halla su justificación en evitar que pueda producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Ello ocurrirá cuando la ejecución pudiera ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, cuando la ejecución genere situaciones irreversibles o limitaciones carentes de justificación. En este orden de cosas corresponde al interesado en obtener la suspensión la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios concretos y determinados de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.

c) La valoración de los intereses en conflicto que debe efectuarse sobre los presupuestos ya citados, y en este sentido juega la ponderación entre el interés privado que interesa al recurrente y el interés público que es de carácter general y prevalente, en principio, frente al interés privado, de tal forma que se pueda considerar que la adopción de la medida no causará perjuicios superiores a la administración o a terceros, que beneficios particulares al recurrente.

TERCERO.- En el ámbito de la extranjería es esencial tener en cuenta los factores de arraigo personal y laboral con el territorio en que se reside, lo cual es relevante para acordar la suspensión; la existencia o no de solicitud de regularización o legalización oportunamente solicitada; la reagrupación familiar en el sentido de convivencia de hecho, existencia de lazos efectivos, cumplimiento de deberes familiares ; y por último la existencia de razones humanitarias para suspender la expulsión, como pueden ser situaciones bélicas, conflictos sociales, acontecimientos catastróficos, enfermedades y otras de carácter análogo que en caso de concurrir y acreditarse podrían justificar la suspensión.



CUARTO.- En el presente caso se solicita una medida cautelar positiva consistente en la concesión provisional de autorización de residencia y trabajo.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de autotutela de la administración por tener conexión directa con el principio de "tutela judicial efectiva" consagrado en el art. 24 de la Constitución que, a su vez conecta con el principio aplicado por los Tribunales Europeos, en especial el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, según el cual "la necesidad de obtener razón no debe perjudicar a quien tiene razón."

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 Mayo de 1996 (Sala Segunda). Recurso de amparo 2698/1993 resume la doctrina que se examina y además recoge toda la jurisprudencia que el propio Tribunal Constitucional tiene en esta materia; como es la Sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992, de 17 de Diciembre. El Alto Tribunal parte del reconocimiento del privilegio de autotutela de la Administración "el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la C. E. (STC 22/1984), y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la C. E. (STC 66/1984 y AATC 458/1988, 930/1988 y 1095/1988) dicho esto, entra de lleno en la materia estudiada diciendo "pero que de ese mismo derecho fundamental deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala. Mas la efectividad de la tutela Judicial respecto de los derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia re al del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso (STC 14/1992) evitando un daño irreparable de los mismos. Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106. 1 de la C. E. comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos (STC 238/1992 y 148/1993).

Después de estas premisas, la conclusión del Tribunal Constitucional indica "la ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24. 1 de la Constitución ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión. En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación. el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STC 237/1991, 148/1993)".

Por tanto, el cumplimiento inmediato de aquellos actos que dificulte o impida una plena y efectiva tutela judicial posterior, al hacer imposible el adecuado restablecimiento de los afectados en la integridad de sus derechos e intereses, contraviene el art. 24. 1 de la Constitución Española, todo ello, sin perjuicio que la Administración junto con la resolución administrativa o en momento posterior pueda adoptar medidas cautelares de preservación del interés público concreto como



autorizan el art. 111.3, 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Por lo demás conviene recordar que el Tribunal Supremo en materia de resoluciones sobre extranjería ha declarado la procedencia de adoptar medidas cautelares de tipo positivo equivalente a la suspensión de los efectos positivos de la denegación acordada, entre otros, en los autos de 2 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1993, 11 de enero de 1994 y 26 de diciembre de 1994 y en la sentencia, entre otras, de 13 de marzo de 1999, Sentencia de 24 octubre 2000, al venir tales medidas amparadas por lo dispuesto en los artículos 24.1 de la Constitución y 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que permitían la adopción de todas aquellas medidas tendentes a preservar la ejecución de lo resuelto en la sentencia que ponga término al pleito.

Dichas medidas han sido en la actualidad implícitamente acogidas, en armonía con esa doctrina jurisprudencial, por el artículo 129.1 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación especialmente con el artículo 136.1 de la citada Ley, siendo citadas expresamente en el último párrafo de su Exposición de Motivos.

QUINTO.- En la presente petición concurren los siguientes elementos:

Apariencia de buen derecho: Evitando un improcedente pronunciamiento sobre el fondo del asunto, parece que no pueda descartarse la suficiente apariencia de buen derecho de la actora.

El peligro en la mora concurre de forma clara pues en caso de no adoptarse la medida solicitada el recurrente quedaría en situación irregular en España con el subsiguiente riesgo de expulsión, y a más no podría proseguir en su actividad laboral al quedar sin autorización de trabajo, con todas las consecuencias que ello comporta, de índole familiar y laboral, y que quedan muy claras en la demanda.

En cuanto a la ponderación de los intereses públicos y privados, es preciso señalar la situación de arraigo que ostenta la recurrente, y la necesidad de esta de atender obligaciones económicas en relación con su familia y bienes.

En este caso la ponderación entre ambos intereses es clara a favor del interés personal del recurrente. El interés público (lucha contra la inmigración ilegal, y estabilidad del mercado de trabajo) en forma alguna se verá afectada por el hecho de que la recurrente prosiga su estancia legal y pueda proseguir con su actividad laboral durante el tiempo de sustanciación del expediente. Con ello está claro que la adopción de la medida no causará perjuicios superiores a la Administración o terceros que beneficios al recurrente.

Por lo expuesto

**DISPONGO**

ESTIMAR la medida cautelar solicitada por D^a [redacted] consistente en la concesión provisional de residencia y trabajo hasta que recaiga resolución firme en el presente procedimiento, y en la suspensión de la orden de abandono del país.

Comuníquese a la administración, con indicación de que debe conceder autorización provisional de trabajo y residencia D^a [redacted] Barroso en el plazo de 10 días.

Notifíquese a las partes con indicación de que contra este auto cabe interponer recurso de apelación que será a un solo efecto y deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de quince días.

Magistrado- D. Federico Vidal Grases.