

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO 3 DE GRANADA**

Pieza separada de medidas cautelares número 75.01/2013
Procedimiento abreviado número 435/13

La Ilma. Señora D^a. Claudia M^a López Peña, Magistrada
Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo
número 3 de Granada, dicto el siguiente

AUTO

En Granada, 27 de Enero de 2.014.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Por la Letrada Sra. García Staehler en nombre y representación de D^a. se presentó recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 28/08/13 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la denegación de la autorización de residencia de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo y se le recuerda su obligación de abandonar España, solicitando la concesión provisional de la citada autorización y la suspensión de la obligación de salida de España. Abierta la presente pieza separada para sustanciar el incidente cautelar, se verificó el traslado para audiencia de la parte contraria, quien contestó con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La presunción de validez y la ejecutoriedad de los actos administrativos (artículos 57 y 94 de la Ley 30/1992) aboca al interesado a impugnar el acto y a solicitar cuantas medidas cautelares aseguren la efectividad de la sentencia (artículo 129 de la LJCA), que podrán acordarse, dice el artículo 130.1, únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. Añade el apartado 2 de este precepto que podrán denegarse cuando de la ejecución pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, obligando dicho precepto a efectuar una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto.

SEGUNDO. Solicita la actora la adopción de una medida cautelar positiva frente a un acto de carácter negativo, la denegación de la autorización de residencia temporal, que no puede conllevar la concesión provisional de la misma. En

este sentido debemos recordar lo expuesto por la sentencia de 26 de mayo de 2006 del TSJA (Sala de Sevilla) en el sentido siguiente: *más difícil, sin embargo, es tutelar positivamente al apelante, autorizándole provisionalmente para trabajar y residir en España, medida positiva cuya admisibilidad incondicionada choca con la propia estructura del sistema cautelar, que no es posible convertir en un instrumento para obtener anticipadamente una sentencia favorable, transformando, además, al órgano judicial en un sustituto de la Administración activa.*

En el mismo orden, la STS Sala 3^a de 9 de Enero de 2.008 expone que " *La resolución impugnada, cuya suspensión se solicita, es la desestimación del recurso de reposición formulada frente a la denegación del permiso de residencia y trabajo, en aplicación de LO 4/00 .*

Acerca de la medida cautelar de suspensión de la resolución administrativa impugnada, debe indicarse que nuestro Tribunal Supremo tiene establecido al respecto que".... procede acordar la suspensión cuando la persona afectada tiene acreditado arraigo en nuestro país, en razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la decisión de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que, en parte, podrían afectar a su esfera personal...". (SS. 15 de enero de 1997 y 14 de marzo de 2000); habiéndose venido a poner en orden a la cuestión, en el art. 41,2,d) del Reglamento de extranjería del R.D. 864/01, de 20 de julio, que se tendrá por arraigo"...la incorporación real al mundo del trabajo y los vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles".

En el presente caso, no se ha acreditado el arraigo del recurrente en el territorio nacional.

Además el acto administrativo cuya suspensión se insta, es de naturaleza negativa (denegación del permiso de residencia y trabajo), y la adopción de la medida cautelar sería tanto como conceder jurisdiccionalmente el permiso denegado en vía administrativa."

Como tiene declarado la jurisprudencia, la propia naturaleza de la resolución impide acordar su suspensión, pues ello implicaría el otorgamiento o concesión judicial de lo pedido y rechazado en vía administrativa, modificando el estado de cosas anterior a la resolución, sin que concurren razones suficientes y excepcionales de arraigo que justifiquen la adopción de la medida suspensiva interesada. Es más, la denegación de esta medida no implica la pérdida de la finalidad legítima del recurso (el "efecto útil" de la sentencia) pues debe ponerse en relación con la segunda de las medidas interesadas, que se resolverá en el

siguiente fundamento, cuya relevancia a estos efectos sí es primordial.

TERCERO. Acerca de la suspensión referida a la salida del territorio nacional y justificada por razones de arraigo, ha de aplicarse la doctrina que señala la sentencia del TSJA Sala de Granada de 3 de julio de 2006, que implica valorar "si media arraigo o no en el territorio nacional para posibilitar la suspensión de tal apercibimiento". La resolución recurrida deniega la autorización solicitada por los siguientes motivos:

-no garantizar el empresario al recurrente la actividad continuada durante un año, al no acreditar medios económicos, materiales, y personales suficientes.

-no quedar acreditada la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.

De la documentación aportada por la actora, en concreto del informe de inserción social, se desprende indiciariamente que han transcurrido más de tres años desde su entrada en España (empadronamiento, denuncia por sustracción) , y presenta contrato de trabajo; circunstancias que en este caso , y provisionalmente, se estiman suficientes en orden a apreciar la situación de arraigo que alega. No obstante, la suspensión del acto impugnado debe quedar limitada al aspecto de la salida de España y en tanto recaiga sentencia definitiva en el recurso

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción vigente desde el 31 de octubre de 2011, no es procedente la imposición de las costas causadas en este incidente cautelar a ninguno de los litigantes, al estimarse parcialmente la medida solicitada.

PARTE DISPOSITIVA

Estimo parcialmente la medida cautelar solicitada por el demandante, acordando la suspensión de la ejecutividad de la misma únicamente en el aspecto de la salida obligatoria del territorio español.

Dicha medida se mantendrá hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso, o hasta que éste finalice por cualquiera otra de las causas previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y sin perjuicio de su modificación o revocación, si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución.

Para llevar a efecto lo acordado comuníquese este auto al órgano administrativo autor de la actuación impugnada, el cual dispondrá su inmediato cumplimiento.

No se hace especial imposición de costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoseles saber que contra este auto cabe recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. En tal caso, este recurso deberá interponerse ante este Juzgado, dentro de los quince días siguientes al de la notificación de esta sentencia, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Se deberá acompañar al mismo resguardo acreditativo del ingreso de depósito de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado en Banesto, número 1812/0000/22/ seguido del número de procedimiento (cuatro dígitos) y el año (dos dígitos), y especificando en el campo concepto "recurso de apelación-22", de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 1/09, modificadora de la LOPJ, bajo apercibimiento de no admisión a trámite del recurso.

Así por este mi auto, lo pronuncio mando y firmo.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.