



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. TOLEDO

N. I. G.:

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS, PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Sobre PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/ña: Abogado: MARIA EMILIA CHIOSSI

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: DELEGACION DEL GOBIERNO

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO **Procurador**

Sr./a. D./Dña:

A U T O

De la Ilma. Sra. D^a0000000, MagistradaJuez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm 00 de Toledo.

En Toledo, a doce de marzo de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en fecha 15 de enero de 2018, la Letrada D^a M^a Emilia Chiossi, asumiendo la representación y dirección letrada de D^a 00000000000 que, a su vez, actúa en representación de su hija menor de edad, D^a00000000, nacional de Venezuela, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de fecha 30 de noviembre de 2017 de la SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN TOLEDO por la que se le deniega la AUTORIZACION DE RESIDENCIA PARA MENOR, hijo de residente legal, no nacido en España, formulando demanda a la que acompañan la solicitud cumplimentada, copia del pasaporte completo de la menor, acreditación de que la misma lleva más de dos años en España, certificado de nacimiento que prueba el vínculo con la residente en España, tarjeta de residente de la madre de la menor, certificado de escolaridad de la menor, autorización del padre de la menor que no reside en España, sentencia de divorcio y convenio regulador, extractos bancarios de la cuenta de la menor en donde se deposita el dinero que el padre provee en concepto de alimentos, la solicitud del informe de disponibilidad de la vivienda, contrato de trabajo y nómina del trabajo de la madre.

La resolución recurrida deniega la autorización con fundamento en que "(...) de la valoración de la documentación aportada por el reagrupante, así como de los informes correspondientes, se comprueba el incumplimiento de los requisitos previstos en el Art 18.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de diciembre, en relación con el Artículo 54 del Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que exige la acreditación de empleo y/o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia.

El/la reagrupante ha de poder acreditar recursos económicos fijos y estables como para asegurar su propia manutención y la de los miembros de la familia que pretende reagrupar, sin acudir al sistema de acción social del Estado que los acoge y demostrar así la perspectiva del mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud.

Consultada la base de datos de la seguridad Social se comprueba que desde el 11/10/2016 hasta el 3/10/2017 ha estado cobrando subsidios. El contrato aportado es eventual por circunstancias de la producción. Aporta nómina de octubre con un importe de 802€.

En el presente caso, haciendo una valoración de conjunto de todos los datos que obran en el expediente y teniendo en cuenta vida laboral del reagrupante, tipo de contrato, sueldo, gastos de alquiler de la vivienda y los propios de manutención, así como que el número de miembros a reagrupar es de dos personas, no se deducen recursos económicos suficientes para afrontar la reagrupación solicitada ni perspectiva del mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de la presentación de la solicitud."

La recurrente basa su impugnación, en síntesis, en la infracción por la resolución recurrida de lo dispuesto en los artículos 186, 139 y 54 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprobó el vigente Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería, en cuanto considera que a la luz de los mismos corresponde realizar una interpretación flexible de la norma acorde con la realidad social actual.

Aporta principio de prueba relativo a que la madre tiene una vivienda digna, con tres habitaciones, una para cada niña y

otra para sí misma, que ambas menores están escolarizadas, y relativo también a los recursos económicos con los que cuenta la unidad familiar, consistentes en el salario de la madre que ha oscilado en los últimos meses entre los 0000 y los 0000 euros, provenientes de su trabajo comode la empresa.....SA de la zona, cantidad a la que afirma hay que añadir la prestación de alimentos que debe satisfacer el padre de las menores, que asciende a 0000000 euros mensuales por cada hija según el convenio regulador, cantidad que, si bien no es satisfecha en su totalidad por el padre de las menores en la actualidad, éste envía al menos la cuantía correspondiente a una de las pensiones alimenticias. Lo que hace que entren al mes en el hogar unos 1200 euros aproximadamente.

Alega además su arraigo en el país, y en concreto que la menor solicitante ha residido legalmente desde el año 2004 en España y hasta el año 201-, junto a su madre y hermana, es decir, desde sus 3 años y hasta los 12 años, trasladándose junto a su madre a Venezuela en febrero de 201- y regresando el 24 de diciembre de ese mismo año, por lo que sólo ha estado 11 meses fuera de España desde el año 2004, así como que la madre, que ya era residente de larga duración al momento de regresar a Venezuela en el año 201- nunca perdió su autorización de residencia ya que no estuvo más de 12 meses fuera de España, sin embargo, las menores, que por entonces contaban con autorización temporal perdieron la residencia legal por haber superado los 6 meses fuera del territorio.

Alega además que la menor ha cursado tanto la educación primaria como la secundaria en España, como se alega también la imposibilidad de regreso al país de origen, dado que la madre, que es la progenitora custodia de ambas menores, es residente de larga duración en España, su padre vive en Jamaica desde donde ha enviado la autorización para la solicitud de residencia de las menores y el resto de la familia se encuentra en España, careciendo de familiares en Venezuela, ya que por la propia situación que atraviesa el país el resto de familiares se han marchado del territorio.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en fecha 12 de marzo de 2018, la representación de la menor interesa la adopción de una medida cautelarísima positiva consistente en que se conceda

con carácter provisional una autorización de residencia en favor de la menor hasta que se dicte sentencia dado que, el tiempo previsible de sustanciación del procedimiento, perjudica las actividades escolares y extraescolares de la menor que incluso puede verse impedida para continuar sus estudios dado que, para cambiar de instituto a fin de cursar el Bachillerato le han exigido que cuente con tarjeta de residencia en vigor, siendo que probablemente le denegarán la beca de estudios con el mismo argumento, viéndose además impedida para realizar el viaje de fin de curso junto a sus compañeros de clase el 30 de marzo a Francia, al haberle comunicado en el Instituto que no podrá asistir sin autorización de residencia en vigor.

Se razona en dicho escrito que la no concesión de dicha medida cautelarísima, puede ocasionar perjuicios evidentes a la menor en aspectos tan sensibles como su educación, razonando sobre la apariencia de buen derecho y e incluso ofreciéndose a prestar caución o garantía para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de la medida interesada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La regulación de las medidas cautelares contenida en la vigente Ley de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa, consagra como criterio básico para la adopción de aquellas, la garantía de la efectividad de la sentencia y el evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la citada Ley. Con ello se evidencia un distinto enfoque en relación con la Ley anterior ya que no se hace referencia a evitar daños y perjuicios de reparación imposible o difícil, sino a la ponderación de la garantía de la efectividad de la sentencia entendida como ejecución de la misma en sus propios términos y no como simple ejecución por el equivalente económico.

No obstante, el propio artículo 130.2 de la L.J.C.A. establece una limitación a la adopción de la medida cautelar al señalar que podrá denegarse cuando de dicha medida "pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o el Tribunal ponderará de forma circunstanciada".

Además, el artículo 135 de la misma Ley permite que cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a. Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b. No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo.

SEGUNDO.- En el presente caso, atendidas las alegaciones consignadas, se aprecia que concurre la urgencia invocada, tanto en lo que se refiere al viaje escolar de la menor, programado para el próximo de marzo- al que es deseable, velando por el interés superior de la menor, que pueda asistir en situación de normalidad, en tanto se dilucida el presente procedimiento, máxime atendidas las buenas calificaciones de la menor que acredita la documentación aportada, al menos en el curso de ° de ESO, indicativas de un buen aprovechamiento escolar - y que se acredita además la concurrencia de los requisitos esenciales a que se sujeta la tutela cautelar, en concreto la posible **pérdida de legitimidad del recurso** en relación con la dificultad de

continuar los estudios al carecer de autorización de residencia en vigor- atendidas la dificultades para la matriculación u obtención de becas de estudios alegadas-, **la apariencia de buen derecho**, dado que se trata de menor que al menos prima facie acredita arraigo familiar suficiente en España y respecto a su progenitora- residente de larga duración- que ha acompañado documental acreditativa de ciertos recursos que , sin perjuicio de su completa y correcta valoración en la pieza principal, constituyen un principio de prueba de la conveniencia de apreciar la flexibilización de la norma que interesa en consideración a ser aquella menor de edad y de los **perjuicios irreparables que se producirían de no acceder a la medida** atendido no solo lo ya consignado en punto a los estudios de la menor sino, también, que su madre y hermana residen en España, mientras que el padre, divorciado de su progenitora, donde reside no es en el país de origen de la menor, Venezuela, sino en Costa Rica.

En estas circunstancias, apreciando en interés superior de la menor concernida, la concurrencia de las razones de especial urgencia que previene el artículo 135 de la LJCA y la concurrencia de los requisitos a que se sujeta la tutela cautelar , se estima procedente adoptar "inaudita parte" la medida cautelarísima interesada consistente en la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y en la adopción de medida positiva consistente en conceder con carácter provisional una autorización de residencia en favor de la menor recurrente doña 00000000, con número de identidad de extranjero 0000000, hasta que se dicte sentencia, sin que resulte necesaria al efecto caución o garantía alguna.

De la adopción de esta medida se dará audiencia a la Administración para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación, dicto la siguiente

TERCERO.-Sin costas.



PARTE DISPOSITIVA

Ha lugar a la medida cautelarísima solicitada, al apreciar las circunstancias de especial urgencia prevenidas en el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, acordando por tanto la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado y la concesión, en tanto se sustancia y resuelve este procedimiento, de una autorización de residencia provisional en favor de la menor recurrente doña 0000000000, con número de identidad de extranjero.

De acuerdo con lo prevenido en el propio artículo 135 de la LJCA, confiérase traslado a la Administración demandada, por término de TRES DIAS, para ser oída a efectos de decidir el mantenimiento o levantamiento de la medida cautelarísima adoptada.

Notifíquese este auto a las partes haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Así lo acordó y firma la Ilma. Sra. D^a....., Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 1 de Toledo.

LA MAGISTRADO-JUEZ

LA LDO. DE LA DMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA