

TSSJ Madrid



Administración de Justicia

Recurso de Apelación 010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN

SENTENCIA NÚM.

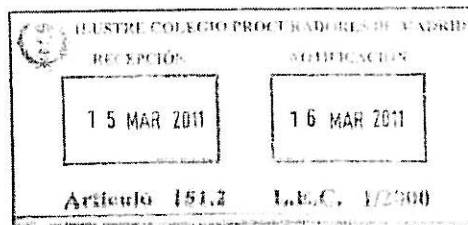
ILMA.SRA. PRESIDENTA:

DOÑA

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON F.

DON G.



En MADRID, a veinticuatro de febrero de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso de apelación número 010, interpuesto por



Madrid



la Procuradora de los Tribunales Doña M. en nombre y representación de Don S. , contra el auto dictado el seis de octubre del año 2010, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº de Madrid en el procedimiento abreviado nº '2010, acordando no acceder a la medida cautelar solicitada consistente en la autorización para residir en España en tanto se sustancia el proceso principal. Ha comparecido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- La parte apelada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 24/06/10, dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid y en la que acordaba desestimar la solicitud formulada por el interesad para que se le concediera la tarjeta de residente de larga duración, así como contra la desestimación presunta del recurso de alzada que había formulado frente a ella.

SEGUNDO.- Turnado el recurso al Juzgado de lo Contencioso nº , lo tramitó como procedimiento abreviado bajo el nº de autos 550/2010, dictándose en la





Administración
de Justicia

Recurso de Apelación 777/2010

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO: El auto apelado considerando que nos hallamos ante un acto administrativo de contenido negativo, que se produce un perjuicio al interés general, que relaciona con la situación del mercado de trabajo, si se adopta la medida positiva solicitada y que además la resolución impugnada no da lugar a la expulsión inmediata, deniega la medida solicitada. La parte apelante solicita la revocación del auto alegando que la resolución aun cuando no la acuerda, implica la obligación de salida del país, que el actor tiene un hijo nacido en España y que la vista del procedimiento abreviado se ha fijado para el año 2013 por lo que se le ocasionarían perjuicios de gran relevancia de no autorizar su permanencia en nuestro país. La apelada sostiene la conformidad a Derecho de la sentencia recurrida solicitando por ello su confirmación.

SEGUNDO.- La vigente regulación de la justicia cautelar se contiene en los artículos 129 y siguientes de la LJCA, preceptos que parten de la plena vigencia del principio general de ejecutividad de los actos administrativos, pues sólo cabe acordar la suspensión, o cualquier otra medida solicitada, en el supuesto de que de no hacerlo así el recurso pudiera perder su legítima finalidad (Art. 130). Ha venido señalando la doctrina emanada de nuestros órganos judiciales que la



Madrid

plena satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva requiere que la justicia cautelar se aplique en términos generosos. En concreto se sostiene que igualmente cabe acordar la medida cautelar, aun cuando el recurso no pierda su legítima finalidad, en los supuestos en que la ejecución inmediata del acto origine perjuicios de especial importancia y difícil reparación. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional en la sentencia dictada el día 8/10/2005, recoge el estado de la doctrina jurisprudencial en esta materia y concluye: "...*La exégesis del precepto conduce a las siguientes conclusiones: a) La adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) Aun concurriendo el anterior presupuesto puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y, c) En todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada...*". En el supuesto que estamos examinando la apelante ha razonado de forma suficiente la existencia de tales

perjuicios, pues el actor tiene arraigo familiar en España -tiene un hijo nacido en nuestro país-; también tiene arraigo social y laboral puesto que ha presentado declaraciones por el IRPF e incluso se le ha reconocido una prestación por desempleo, de tal forma que si la ausencia de título válido para permanecer en España diera lugar, como es lógico suponer, a su expulsión del territorio nacional se le ocasionaría un perjuicio de la relevancia aludida de tal forma que, a juicio de la Sala, el juzgador de instancia no ha efectuado una ponderada valoración del conflicto de intereses sobre el que se le plantea adoptar la decisión respecto de la autorización de permanencia en España que se le solicita, aun cuando ha de reconocerse que su resolución ha sido ampliamente motivada. La Sala no comparte por ello el planteamiento y la valoración del juez de instancia y considera que frente al interés del Estado en preservar su política de regulación del acceso a nuestro suelo, o frente a la concreta situación del mercado laboral, del que por lo demás el actor ha venido formando parte, ha de primar el individual y familiar del interesado en poder permanecer en el lugar donde viene residiendo, trabajando y donde se encuentra su familia más cercana. Obviamente nos hallamos ante un supuesto excepcional y no puede perderse de vista tal excepcionalidad para adoptar la resolución que corresponda.

quince días y que de no hacerlo en tal plazo podía procederse a su expulsión...hemos de hacer notar, cual afirma el recurrente, que el acto administrativo recurrido, ciertamente comprende dos determinaciones gubernativas: por un lado, el archivo del expediente, sin más trámite, inadmitiendo al propio tiempo el recurso ordinario promovido, como exponíamos, con fecha 17 Jul. 1996, lo cual conllevaba el rechazo de la petición del permiso de residencia o del visado solicitados, y, de otro, que el recurrente debería efectuar su salida obligatoria del país en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto. Esta dualidad de pronunciamientos resulta de todo punto trascendente, pues si ciertamente, según se afirma en los autos recurridos, y admite la parte recurrente, con relación al primero no cabe la suspensión, por el carácter del acto, es indudable que el obligado abandono del territorio nacional, imperativamente impuesto, como de naturaleza positiva, es susceptible de ser suspendido en ésta vía contencioso-administrativa, si concurrieran, en el supuesto enjuiciado, las particulares circunstancias legalmente previstas, en armonía con la reiterada doctrina de éste Tribunal, de la que son mero reflejo las sentencias citadas en el recurso de interposición, a cuyo tenor la obligada salida del territorio nacional impuesta constituye «... un deber jurídico de cumplimiento y, por tanto de salir de nuestro país, equivalente en sus efectos a la ejecución de un mandato de expulsión», y es por ello, por lo que hemos de considerar contrarias a la jurisprudencia de éste Tribunal las afirmaciones consignadas en la sentencia impugnada en orden a que la repetida «obligatoria salida» es una mera advertencia que no lleva consigo la imposición de una actuación como la expulsión, y, consecuentemente, deviene procedente el motivo que analizamos, en cuanto según la jurisprudencia invocada,

conculcada en los autos impugnados, cabe la suspensión petitionada, siempre que concurrieran los requisitos exigidos...”, decidiendo por ello que: “casamos mencionadas resoluciones judiciales, dejándolas sin efecto, y contrariamente decretamos la suspensión de la obligatoria salida del territorio nacional de la parte recurrente”, de donde se infiere la posibilidad de acordar la medida positiva en supuestos como el presente en el que se aprecia la existencia de suficiente arraigo familiar y social en quien se verá abocado de proceder en sentido distinto a abandonar el país.

CUARTO.- De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación del recurso de apelación y la revocación del auto contra el que se dirige, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la LJCA, no procede imponer a parte alguna las costas procesales causadas en este recurso.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del REY y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos otorga la Constitución española:



Administración
de Justicia

Recurso de Apelación /2010

FALLAMOS.

ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR la Procuradora de los Tribunales Doña : , en nombre y representación de Don : contra el auto dictado el seis de octubre del año 2010, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº de Madrid en el procedimiento abreviado nº /2010, acordando no acceder a la medida cautelar solicitada consistente en la autorización para residir en España en tanto se sustancia el proceso principal, auto que revocamos porque no es ajustado a Derecho, acordando en su lugar autorizar provisionalmente la residencia en nuestro país del actor, en tanto recaer sentencia en ella pieza principal de este proceso. Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia.

Esta resolución es FIRME al no haber contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid