



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
 ADMINISTRATIVO Nº 2
 C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
 Edificio Barlovento
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 47 39 34/35
 Fax.: 922 47 64 12
 Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento:
 Nº Procedimiento:
 No principal: Pieza separada de medidas cautelares - 01
 NIG:
 Materia: Extranjería
 Resolución: Auto
 IUP:

Intervención:
 Demandante
 Demandado

Interviente:
 Subdelegación de Gobierno

Abogado:
 Jaime Díaz Fraga
 Abogacía del Estado en SCT

Procurador:

AUTO

En la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, a la fecha de la firma electrónica.

VISTOS, en nombre de S. M. El Rey y en primera instancia, por Roi López Encinas, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso número Dos de esta ciudad, los presentes autos de la pieza de medidas cautelares, dimanantes del Procedimiento Abreviado número , seguidos a instancias de la parte identificada al margen, y en consideración a los siguientes:

HECHOS

ÚNICO.- El interesado solicitó la suspensión de la resolución recurrida en cuanto en la misma se acordó su salida del territorio español. Formada pieza separada se dio traslado a la Administración, con el resultado obrante en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Régimen general de las medidas cautelares

De conformidad con lo dispuesto en el art. 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad al recurso. Podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave para los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”. Esto es, que dado que la Administración sirve los intereses generales, se ha de partir del principio de la ejecutividad del acto (artículos 38 y 98.1 de la Ley 39/2015), siendo la suspensión la excepción cuando, debidamente ponderados, deban prevalecer los intereses privados o particulares del recurrente, que de no respetarse harían ilusorio o carente de finalidad el recurso. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de expulsión de extranjeros, mantiene una actitud favorable a la suspensión de las resoluciones administrativas que la ordenan cuando la

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	26/07/2022 - 10:05:45



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos (Autos de 25/11/1999,23/02/2001, entre otros muchos), pues la ejecución de la orden de expulsión puede causar a los interesados daños de difícil reparación que en parte afectarían a su situación personal, debiendo ponerse en tales casos la medida en que el interés público exija su ejecución, obligando a la Administración a probar con alegaciones concretas y no meras generalizaciones que la suspensión de la orden de expulsión perjudica gravemente a los intereses generales.

SEGUNDO.- Sobre la suspensión de la obligación de salida

En el presente caso si bien no estamos en puridad ante un acuerdo de expulsión, es doctrina del Tribunal Supremo, plasmada en las sentencias de 23 de enero y 22 de marzo de 2001, 4 y 16 de julio de 2002 y 8 y 16 de noviembre de 2007 , entre otras, que la intimación de abandono obligatorio del territorio español impuesta al extranjero que se le deniega la autorización de residencia y de trabajo, reviste ciertamente la naturaleza de acto positivo, susceptible de suspensión jurisdiccional, no obstante el carácter negativo de los permisos solicitados, habida cuenta que bien puede ser considerada formal y materialmente como parte integrante del acuerdo gubernativo y distinta de los permisos solicitados, reconociéndose normalmente la posibilidad de ser suspendida tal medida por aplicación de lo dispuesto en los arts. 130.1 y 133 de la Ley Jurisdiccional, según los cuales procede la suspensión cuando su ejecución pudiere irrogar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil o bien haga perder su finalidad legítima al recurso, supuesto este último que se da cuando, de ejecutarse el acto, se creen situaciones irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos.

Como señala el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de junio de 2018 (ECLI:ES:TSJCAT:2018:5155):

“TERCERO.- La obligación de salida del territorio nacional es, indudablemente, un efecto directo de la denegación de la solicitud de la autorización de residencia y trabajo temporal, y una consecuencia de que el acto administrativo sea ejecutivo. La medida cautelar protege al ciudadano extranjero frente a ese efecto derivado de la ejecutividad del acto administrativo. No se está decidiendo sobre nada ajeno al proceso, sino sobre efectos que ocasiona la actividad administrativa impugnada.

No cabe duda que la idea de amparar al extranjero por razón del arraigo laboral que tiene en España- que no se discute en el recurso- y a la par no autorizarle provisionalmente para que trabaje mientras se resuelve el proceso, causa cierto desconcierto, al menos inicial. Lo que con ella se persigue es que el extranjero en quien se ha apreciado vinculación laboral en territorio nacional, pueda permanecer en España, de manera que esté en mejor disposición de defenderse en el proceso y no pierda toda vinculación con el mercado laboral (por ejemplo, mediante la participación en acciones formativas ofertadas a quienes se encuentran inscritos en el servicio de empleo). Al haber desplegado el extranjero una actividad laboral en nuestro país- con 853 días cotizados trabajando para una misma empresa- puede tener derecho a prestaciones o subsidios por desempleo que le permitirán subsistir mientras espera una resolución definitiva de su caso.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	26/07/2022 - 10:05:45



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Así que autorizar al extranjero a que prolongue su estancia en territorio nacional- en el contexto descrito- sin autorizarle provisionalmente a trabajar, no es necesariamente incompatible como queda dicho, y desde luego coloca al extranjero en mejor situación dentro del proceso que la que tendría si desde fuera de España tuviera que seguir el devenir de los procedimientos judiciales.”

Por lo que teniendo en cuenta que el actor ya tenía una autorización de residencia y trabajo en nuestro país, habiendo cotizado a la Seguridad Social durante tres años, un mes y veintitrés días, así como el hecho de que tanto sus padres como su hermana son ciudadanos españoles, hay razones para apreciar, a los solos efectos de acordar la suspensión cautelar de la advertencia de salida de territorio español, la existencia de un cierto "status" que permite acordar tal medida, al prevalecer en el caso el interés particular frente al general (en este mismo sentido y entre otras, Sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de S/C de Tenerife de 20 de septiembre de 2013 y de 2 y 11 de octubre de 2007). "

TERCERO.- En este caso, concurren los requisitos para adoptar la medida suspensiva, por cuanto en relación al fumus boni iuris, la actora gozaba de un status derivado de concurrir en el mismo los requisitos fijados en la normativa de aplicación para permanecer regularmente en España, no puede alterar tal status, al menos en fase cautelar, el que se cuestione su ius sanguinis por haberlo perdido, sin perjuicio de la aportación de pruebas definitivas en el plenario conducentes en la misma o contraria dirección y que desemboquen en la declaración definitiva sobre la pretensión planteada.

En cuanto al peligro de ineffectividad de la resolución ulterior, decir que la consecuencia de la denegación del permiso conlleva la salida del territorio español y por tanto dicha situación convertiría en baladí el pronunciamiento que en su día se dictase, por tanto se aprecia aquél con nitidez.

CUARTO.- El artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 en la reforma efectuada a la misma por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En cuanto a las costas, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha venido siguiendo el criterio en interpretación el artículo 139 de la LJ , de no imponer costas en las piezas de medidas cautelares, ni a la parte vencida, ni a la parte solicitante. Así en la Sentencia número 230/2013, de 23 de diciembre (sede de Las Palmas de Gran Canaria) se indicó:

“Diversas razones han motivado que esta Sala acogiese el citado criterio principalmente por considerar que las especialidades de esta jurisdicción, la especial situación del administrado frente a la administración, los escasos trámites de las piezas de medidas, la celeridad del trámite inicial, y en definitiva, la propia importancia de las medidas durante la tramitación del procedimiento, determinase que las partes pudieran acceder a las mismas sin el temor de ser condenadas en costas caso de desestimación de las mismas. A mayor abundamiento en el caso existían dudas de hecho y de derecho, en tanto, las sanciones disciplinarias no siempre

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	26/07/2022 - 10:05:45



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



se suspenden, no hay una regla general que pueda inclinar el resultado, sino que por el contrario es necesario analizar caso a caso las sanciones impuestas.”

En la medida en que estamos en un incidente cautelar en el que ha sido necesario la ponderación de los intereses concurrentes no se imponen las costas a ninguna de las partes, máxime cuando el incidente ha sido parcialmente estimado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda haber lugar a la medida cautelar interesada respecto de la suspensión de la ejecutividad de la orden de salida.

Sin costas.

Notifíquese la anterior resolución a la Administración y al resto de los interesados, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en un solo efecto, en el plazo de quince días desde su notificación.

Así por este Auto lo acuerda manda y firma Roi López Encinas, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º Dos de esta Ciudad. Doy fe

EL/LA Magistrado

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	26/07/2022 - 10:05:45