



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. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



“ÚNICO. ACCEDER a la medida cautelar interesada por la parte recurrente adoptándose las siguientes medidas:

- a) Autorizo la entrada del recurrente en España.
- b) Acuerdo la suspensión de cualquier actuación material que disponga el retorno del recurrente”.

SEGUNDO. Incoada pieza separada, para la sustanciación de la medida cautelar interesada, se dio traslado a la Administración demandada, con el resultado que obra en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. 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 (artículo 94 de la Ley 30/1992), 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. De otro lado, la nueva regulación legal debe integrarse con la referencia a otros supuestos que la jurisprudencia del Orden Contencioso-Administrativo ha considerado como criterio para decidir sobre la adopción de medidas cautelares, y especialmente el de la nulidad de pleno derecho como motivo de suspensión (trasladando al plano jurisdiccional la aplicación del art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1,958) y el del “fumus boni iuris”, que entronca con el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva (artículo 24 CE). Con arreglo a la primera doctrina, el Tribunal podrá acordar la suspensión del acto cuando se revele una contradicción palmaria, clara y evidente con el Ordenamiento jurídico, siempre dentro del limitado ámbito de los incidentes de esta naturaleza, y sin prejuzgar lo que en su día se declare en sentencia definitiva. Y la moderna doctrina del “fumus boni iuris”, iniciada en el Auto de la Secc. 5ª de la Sala Tercera del T.S., de 20 de Diciembre de 1.990 (y seguida en otros muchos) adopta el criterio de la apariencia de buen derecho como criterio para decidir sobre la procedencia de una concreta medida cautelar: el Auto citado razona la eficacia del art. 24 CE para limitar una irrazonable supervaloración de los privilegios administrativos, como el de presunción de validez de los actos de la Administración, al que opone el principio general del derecho comunitario a que aluden las Conclusiones del Abogado General en la sentencia Factortame, “...que se resume en que la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en daño para el que tiene la razón”, de tal modo que quien actúa alegando unos principios legales o constitucionales aparentemente fundados, ejercita un “buen derecho” que debe prevalecer frente a quien solamente se ampara en preceptos reglamentarios o en razones meramente coyunturales; todo ello en una valoración provisional, y sin prejuzgar lo que en su día se declare en los autos principales.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ANGEL TEBA GARCÍA - Magistrado-Juez	20/06/2022 - 12:34:07
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos A05003250-	
El presente documento ha sido descargado el 20/06/2022 a las 12:36:27	



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.



SEGUNDO. A la vista del escrito de oposición a la solicitud de justicia cautelar que se presenta por la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas se impone la necesidad de efectuar una serie de consideraciones por advertirse cierta desorientación de la Administración en cuanto al cauce procedimental seguido en la tramitación de la medida cautelar previa a recurso contencioso-administrativo.

... lo que ha presentado es una medida cautelar previa a la presentación del recurso contencioso-administrativo, de ahí que no exista referencia alguna a una pieza principal que a día de hoy, por definición, no puede existir. Y el proceder procesal de la parte recurrente encuentra respaldo en la previsión contenida en el artículo 136.2 de la LJCA que contempla, en el caso de la vía de hecho, que con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo se pueda solicitar una medida cautelar como es el caso. En consecuencia no pueden ser tenidas en consideración todas las alegaciones de la Administración relativas a la ausencia de un procedimiento principal respecto del que el presente resultara accesorio.

La misma suerte debe correr la objeción de la Administración sobre la falta de acreditación de la representación que se afirma ostentar por la Letrada de la parte recurrente. Se trata de un requisito subsanable y, en consecuencia, de no ser solventado en el plazo conferido al efecto determinará el archivo de los presentes autos y la pérdida de vigor de las medidas que en el se adopten pero en modo alguno puede impedir atender a demandas urgentes de justicia cautelar dado que de proceder en el sentido que implícitamente propone la Administración, retrasando el acceso a la tutela judicial efectiva hasta que aparezcan subsanados todos los óbices procesales, se perdería por completo la posible efectividad de las medidas cautelares *inaudita pars* (por naturaleza adheridas a situaciones de absoluta urgencia) máxime en supuestos como el que acontece en que está en juego que se retorne al afectado al País del que proviene.

Siguiendo con el esfuerzo delimitador y clarificador del objeto de este procedimiento (y del futuro que debe interponerse por el recurrente), debe señalarse que la invocación de D. ... de que es peticionario de asilo, efectivamente, carece de trascendencia como también que la resolución denegatoria no sea firme o se vaya a recurrir pues son cuestiones ajenas a este procedimiento, no conforman su objeto y, en consecuencia, no pueden ser ponderadas para resolver sobre la solicitud de justicia cautelar presentada. Dicho de otro modo, si la parte recurrente muestra su desacuerdo con la resolución denegatoria de asilo y procede a interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal competente será ante el mismo ante el que deba deducir las pretensiones cautelares que se encuentren en conexión con aquella decisión. Aquí y ahora únicamente consta una denegación de asilo y protección internacional no suspendida judicialmente que goza de presunción de legalidad y de ejecutividad (artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre). En consecuencia huelgan las manifestaciones de ... al respecto amén de ser las mismas radicalmente incompatibles con su afirmación de ser víctima de una vía de hecho porque la existencia de una resolución denegatoria de asilo y de desestimación de reexamen de la misma (así lo atestigua la completa documentación aportada por la Subdelegación del Gobierno) implica precisamente que las potestades gubernativas se han ejercitado dentro de los cauces legalmente establecidos. Por ello, por más que se insista en la petición de asilo la misma resulta irrelevante a los efectos de la medida cautelar interesada y del hipotético procedimiento futuro a interponer tras la medida cautelar previa ya que no

Este documento no conforma ni conformará su objeto

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

ANGEL TEBA GARCÍA - Magistrado-Juez	20/06/2022 - 12:34:07
En la dirección: https://sede.justicia.es	ramites-comprobacion-documentos A
El presente documento ha sido descargado el 20/06/2022 11:35:27	



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 disposición 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 los leyes.



Como puede desprenderse del Auto de este Juzgado de data 14 de junio de 2.022 la cuestión mollar a dilucidar en el pleito principal que pueda existir en el futuro es si es posible acordar la medida de retorno cuando existe una solicitud de reconocimiento de estatuto apátrida aún no concluida y no se ha resuelto respecto de la posibilidad contemplada en el artículo 5 del Real Decreto 865/2001 de 20 de julio y si ello implica una vía de hecho. Se indica por la Administración (doc. n.º 11 y n.º 12 de los que acompañan a su escrito rector) que el Jefe de Puesto Fronterizo interesó de oficio tal posibilidad excepcional y que la misma fue denegada por la Superioridad competente. Más allá de que no queda claro que la solicitud efectuada respondiera a lo dispuesto en el citado artículo o se efectuara con un fundamento diverso, no consta sin embargo que tal decisión haya sido notificada al interesado y que despliegue, frente al mismo, los efectos propios de su pertenencia al mundo jurídico facilitándole, por ejemplo, la posibilidad de recurrirla y acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en demanda de su suspensión cautelar.

Sentado todo lo anterior, como se anticipa por el Sr. Abogado del Estado, difícilmente puede resolverse el mantenimiento de la medida cautelar sobre la base de una apariencia de buen derecho. La Administración hace propia una cita jurisprudencial empleada en numerosas ocasiones en este Juzgado. El ATS de 21 de enero de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Ponente D. PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, en el que se afirma lo siguiente:

“Sobre la apariencia de buen derecho es constante la jurisprudencia que limita su aplicación como criterio para conceder medidas cautelares a aquellos supuestos en que sea manifiesta su procedencia por referirse a actos de ejecución de leyes declaradas inconstitucionales, de disposiciones generales declaradas nulas o reiteración de actuaciones consideradas contrarias a Derecho. O en aquellos casos en que a simple vista se advierta la ilegalidad del proceder de la Administración”.

Fácil es concluir que no nos encontramos ante ninguno de los supuestos enumerados.

Cuestión distinta es la del peligro por la mora procesal. Como nos recuerda la STSJ de Cataluña de 17 de septiembre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Ponente D. JOSE MANUEL DE SOLER BIGAS:

“SEGUNDO - Con arreglo al art. 129 LJCA , interpuesto un recurso contencioso administrativo y como excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos que resulta de los arts. 94 y 138.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, estableciendo el art. 130 LJCA que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse por el órgano jurisdiccional únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, pudiendo no obstante denegarse, cuando de su adopción pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ANGEL TEBA GARCÍA - Magistrado-Juez	20/06/2022 - 12:34:07
En la dirección: https://sede.justicia.gob.es/sede/tramites-comprobacion-documentos	
El presente documento ha sido descargado el 20/06/2022 11:35:27	



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.



La finalidad de las medidas cautelares se define pues por dos conceptos determinantes que marcan al mismo tiempo el criterio para su adopción, a saber, que la medida "asegure la finalidad de la sentencia" (art. 129.1 LJCA) y que "podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su legítima finalidad al recurso" (art. 130.1 LJCA).

Garantía de efectividad de la sentencia y evitación de la pérdida de la finalidad legítima del recurso son, por tanto, los conceptos jurídicos indeterminados claves para la adopción de las medidas, que se pueden reconducir al " periculum in mora ", al riesgo de que la ejecución del acto o disposición pudiera ocasionar "daños o perjuicios de reparación imposible o difícil ", según establecía el art. 122 de la Ley Jurisdiccional de 1956".

En este caso los perjuicios para [redacted] derivados de un retorno inmediato al País de origen sin que se haya ventilado el recurso contencioso-administrativo que deberá interponer en breve son admitidos hasta por el propio quehacer de la Administración que se hace eco de que ACNUR recomendaba una autorización de entrada por razones humanitarias (Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución desestimatoria de reexamen de la petición de asilo), cuyo Jefe de Puesto Fronterizo interesó de oficio tal medida de entrada amén del correo enviado por la Administración el 9 de junio de 2.022 admitiendo que las condiciones de los campos de Tinduf son duras para [redacted] y para el resto de los saharauis. Esto es, no resulta inocuo para D. [redacted] Rl regresar a tales campos a la espera de que se resuelva su petición sobre si le reconoce el estatuto de apátrida por cuanto en el interín existe un riesgo cierto de ver comprometida su integridad física y su salud.

Y ello debe imperar sobre las cuestiones aducidas por la Administración para defender que el interés general debe prevalecer sobre tan básicos bienes jurídicos. El Órgano Judicial debe resolver lo solicitado conforme a derecho sin introducir en la ecuación de su decisión consideraciones políticas como la del efecto llamada que la decisión pudiera provocar (Consideración Primera del escrito de posición) y sin que pueda atender a cuestiones de fondo como el efecto que cabe atribuir a una solicitud de apátrida cuando ha sido denegada previamente una de asilo. La misma valoración merecen las alegaciones sobre la integridad del espacio Shengen, integridad que no es un valor absoluto en si mismo sino que se encuentra sometida al respeto de la legalidad vigente y a la protección de los derechos humanos.

Procede, en consecuencia, el mantenimiento de la medida cautelar adoptada mediante Auto de 14 de junio de 2.022.

TERCERO. Dispone el artículo 139.1 de la LJCA que:

"En primera o única instancia, 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 los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ANGEL TEBA GARCÍA - Magistrado-Juez	20/06/2022 - 12:34:07
En la dirección: [redacted] / tramites-comprobacion-documentos	50-
El presente documento ha sido descargado el 20/06/2022 11:35:27	



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.



No se observan motivos para proceder a la imposición de costas frente a la Administración.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, dicto la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ÚNICO. ACUERDO mantener la medida cautelar adoptada mediante Auto de 14 de junio de 2.022. Sin costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de quince días, para su resolución por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en Las Palmas.

REQUIÉRASE A LA PARTE RECURRENTE PARA QUE EN EL PLAZO DE DIEZ DÍAS PROCEDA A INTERPONER RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO en los términos consignados en el artículo 136.2 de la LJCA.

Así lo acuerda, manda y firma D. ÁNGEL TEBA GARCÍA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 5 de Las Palmas.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ANGEL TEBA GARCÍA - Magistrado-Juez	20/06/2022 - 12:34:07
El presente documento ha sido descargado el 20/06/2022 11:35:27	