



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00244/2018

-

Modelo: N35300
CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-
Teléfono: 971.72.93.76 Fax: 971.71.37.87
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 2

N.I.G: 07040 45 3 2018 00
Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000300 /2018 0001PA PROCEDIMIENTO
ABREVIADO 0000300 /2018
Sobre: PERMISO DE RESIDENCIA Y/O TRABAJO
De D/Dª: DO
Abogado: MARIA EMILIA CHIOSSI
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª DELEGACION DE GOBIERNO EN ILLES BALEARS OFICINA DE EXTRANJERIA
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./Dª

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE PALMA DE
MALLORCA**

PIEZA SEPARADA DE MEDIDA CAUTELAR 300/2018

AUTO N° 244/17

En Palma de Mallorca, a 11 de diciembre de 2018

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 16 de julio de 2010 se interpuso por la Letrada Dª. María Emilia Chiossi, en nombre y representación de Dª. recurso contencioso administrativo contra la Resolución de la Delegación de Gobierno en Islas Baleares, de fecha 17 de mayo de 2018, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto frente a resolución de archivo de la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE (expediente 070020170008254).

En dicho escrito se solicitaba se acordase la medida cautelar de suspensión de la efectividad del acto administrativo impugnado, mediante la concesión de forma provisional de una tarjeta de residencia y trabajo, mientras se tramitan los

presentes autos y hasta que recaiga sentencia definitiva en los mismos.

SEGUNDO.- Formada pieza separada y tras darse traslado de la misma a la Administración demandada para que presentara alegaciones en el plazo de diez días, sin que se formulara manifestación alguna, quedaron los autos pendientes de resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española reclama que el control jurisdiccional (Artículo 106.1 de la CE) haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo. El Tribunal Constitucional en Sentencia nº 14/1992 proclamó que la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso. Asimismo, la jurisprudencia ha afirmado con reiteración que la justicia cautelar se configura como otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, junto con el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y el de la ejecución de resoluciones judiciales.

Por ello, el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), señala que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

El artículo 130 de dicha Ley preceptúa que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordarse la suspensión del acto o disposición objeto de un recurso cuando la ejecución de aquél o la aplicación de ésta pudieran hacer perder su finalidad legítima al mismo, añadiendo, el propio precepto, que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

No obstante, también es preciso tener en cuenta que la actuación de las Administraciones públicas está presidida por

principios constitucionales, entre los que, por lo que ahora interesa, destaca el principio de eficacia. En este sentido, consecuencia del principio de eficacia es la ejecutividad de los actos administrativos, tal como disponían los artículos 56 y siguientes de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y disponen los artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En consecuencia, como se deriva de la regulación constitucional y legal de la actuación de las Administraciones públicas la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos constituye una medida excepcional.

SEGUNDO.- La interesada solicita la medida cautelar anteriormente mencionada, fundamentando dicha petición en apariencia de buen derecho y peligro de mora procesal, ya que la ejecución del acto impugnado le provocará graves perjuicios y hará perder la finalidad al recurso.

La Administración demandada no ha formulado alegaciones.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la adopción de medidas cautelares de contenido positivo, como la que se solicita en el presente procedimiento, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJIB (por todas, Sentencia 826/2010, de 29/09/2010) ha reiterado la improcedencia de las mismas, salvo que se invoque identidad del caso con supuesto que ha sido merecedor de sentencia estimatoria, esto es, en supuestos de apariencia de buen derecho que asegure que en aplicación de criterios reiterados en sentencias anteriores, el resultado será el de una sentencia estimatoria.

Igualmente, en relación con este tipo de medidas, el Tribunal Supremo ha declarado que la regla general es que no puede otorgarse en vía cautelar lo que constituye el objeto del pleito principal, ya que supondría anticipar el fallo de la sentencia que en su día recaiga en los autos principales, suponiendo la creación de un acto administrativo de vía cautelar. Así el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones ha establecido que, como regla general, los actos denegatorios de licencias, autorizaciones o permisos, no admiten la suspensión de la ejecución, ya que, dado su contenido negativo, la suspensión del acto administrativo implicaría la concesión,

aun sea con carácter temporal durante dure la sustanciación del procedimiento.

Se debe partir de la base de que la medida cautelar se ha de adoptar cuando sea necesaria, en aras a asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, es decir, para evitar que un posible fallo favorable a la pretensión quede desprovisto de eficacia.

Ahora bien, en el presente caso el acto impugnado consiste en el archivo de la solicitud de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano comunitario, apreciándose en el escrito de demanda datos a nivel indiciario suficientes para considerar que existe *fumus boni iuris*, sin que, por otra parte, se haya ofrecido a este juzgador otra información que permita desmentir tales afirmaciones. Por ello, y sin que ello signifique prejuzgar el fondo del asunto, ha de accederse a la medida cautelar solicitada.

Por todo lo expuesto, la medida interesada debe ser estimada, suspendiéndose la ejecución del acto impugnado.

CUARTO.- No se estima adecuada la imposición de las costas procesales dada la naturaleza del presente procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO ESTIMAR la medida cautelar solicitada por la Letrada D^a. María Emilia Chiossi, en nombre y representación de D^a.
los Autos PA núm. 300/18.

Sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en un solo efecto, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a la notificación de la resolución.



Así lo acuerda, manda y firma, D. Pedro Antonio Mas Cladera,
Magistrado titular del Juzgado Contencioso Administrativo
número 3 de Palma de Mallorca.

