

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
1 DE DONOSTIA - SAN SEBASTIAN(e)ko
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIETAKO 1 ZK.KO
EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3ª PLANTA - C.P./PK: 20003

Tel.: 943-000777

N.I.G. / IZO: 20.05.3-08/000117

Procedimiento Origen / Jatorrizko Prozedura: Proced.abreviado/Prozedura laburtua 52/2008

Procedimiento / Prozedura: Medida cautelar ordinaria / Kautelazko neurri arrunta 52/2008

AUTO Nº 167/2008

En Donostia-San Sebastián a diecisiete de marzo de dos mil ocho.

Ante mi ILMA. SRA. D^a MARTA VALLE PAGOLA, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1, la pieza separada de medidas cautelares de los autos del procedimiento abreviado nº 52/08, seguidos por D. Issan Ben Mohamed Naceur Dridi y asistido por el Letrado D. Ignacio Almandoz, contra resolución de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma del País Vasco que desestima el recurso de alzada contra anterior resolución de la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa de fecha 9 de agosto de 2007 por la que se acuerda denegar la renovación de la autorización de residencia temporal con autorización de trabajo por cuenta ajena y se le advierte de la obligación de efectuar su salida de España en el plazo de 15 días.

HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto el 28 de diciembre de 2007, contra la actuación administrativa referenciada, se solicito la adopción de la medida cautelar de suspensión de la salida obligatoria.

Formada la correspondiente pieza separada y concedida audiencia a la parte



demandada, para que pudiera alegar lo que estimara pertinente sobre la medida solicitada, se opuso a la misma.

Por Auto N° 60/2008 de fecha 28 de enero de 2008 se acordó adoptar la medida cautelar de suspensión de la obligación de salir del territorio nacional en el plazo de 15 días.

SEGUNDO.- En escrito presentado en fecha 22 de febrero de 2008 por el Letrado Sr. Almandoz se interesa la adopción de la medida cautelar de mantenimiento provisional de la autorización de residencia y trabajo, durante la tramitación del presente procedimiento, por el periodo máximo de la solicitada administrativamente.

Dado traslado del mismo a la Administración demandada por esta se presentó escrito en fecha 7 de marzo de 2008 oponiéndose a la adopción de la misma alegando lo que a su derecho convino.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de esta Jurisdicción establece en su artículo 129 la posibilidad de que los interesados puedan solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la Sentencia, añadiendo el artículo 130 que la medida cautelar únicamente podrá acordarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, pudiendo denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave para los intereses generales o de tercero, para lo cual deberán tenerse en consideración todos los intereses en conflicto, que se valorarán de forma circunstanciada por el Tribunal.

El reconocimiento explícito de la suspensión de los actos administrativos deriva como tutela cautelar, instrumental al proceso principal, del principio de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE que exige que el control jurisdiccional proclamado en el artículo 106.1 CE se proyecte también sobre la ejecutividad de la resolución administrativa. Ha

de reseñarse que el objetivo esencial de toda medida cautelar es asegurar la efectividad de la Sentencia que en su momento pudiera recaer, dada la inevitable duración del proceso, sin que sea reclamable un análisis determinante de la apariencia de buen derecho pues podrían incurrirse en equívocas y prejuzantes incursiones sobre el fondo.

En la adopción de la medida cautelar toma forma como presupuesto básico el "*periculum in mora*" de modo que sólo sería necesaria la adopción de la cautelar cuando se constata el riesgo en la preservación de del derecho a la efectividad de la Sentencia en cuanto el acto administrativo pueda perjudicar la utilidad de una hipotética Sentencia estimatoria y si concurre un auténtico peligro para el interés del recurrente en la demora del proceso, todo ello ponderado junto a los intereses públicos en juego. De ese modo, es un aspecto secundario, ni siquiera contemplado legalmente, el juicio del "*fumus boni iuris*" o apariencia de buen derecho que aboga por otorgar la tutela cautelar a quien aparentemente litiga con razón.

SEGUNDO.- En el supuesto objeto de la presente se pretende por el recurrente la medida cautelar positiva consistente en la autorización de residencia y trabajo del interesado durante la tramitación del presente procedimiento.

A este respecto señalar que, desde el punto de vista del perjuicio efectivo su no concesión comportaría, derivado de la existencia de arraigo, tal y como ha queda acreditado de la documental aportada, la posibilidad de un perjuicio irreparable en caso de obligarse al interesado a regresar a su país de origen durante la tramitación del presente recurso. En este sentido, la recuperación del plazo de tiempo de autorización transcurrido hasta el dictado de Sentencia no sería posible sin distorsionar el mecanismo y plazos previstos en la LO 4/2000 y su Reglamento, pues de estimarse la pretensión y concederse retroactivamente no sería posible ya disfrutar del periodo perdido, mientras que de concederse desde el dictado de la Sentencia, se podría llegar a superponer con la siguiente renovación.

A mayor abundamiento, y aun cuando desde el punto de vista del interés publico afectado, el control de flujos migratorios es prioridad para la administración en la actual

coyuntura social, también lo es la resolución de la presente medida, por cuanto que, habiéndose acreditado arraigo familiar, teniendo el recurrente mujer e hijo menor de edad, ambos de nacionalidad española, conlleva que deba autorizarse, siquiera temporalmente, la posibilidad de manutención de los mismos, pudiendo así hacer frente a las necesidades básicas de estos.

Por todo ello, atendiendo a los parámetros anteriormente expuestos y visto el arraigo familiar del recurrente cabe un pronunciamiento favorable en relación a la adopción de la medida cautelar de mantenimiento provisional de la autorización de residencia y trabajo, durante la tramitación del presente procedimiento, por el periodo máximo de la solicitada administrativamente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

DISPONGO

HABER LUGAR A ADOPTAR la medida cautelar interesada por la parte demandante, D. Issan Ben Mohamed Naceur Dridi, consistente en el mantenimiento provisional de su autorización de residencia y trabajo, durante la tramitación del presente procedimiento, por el periodo máximo de la solicitada administrativamente.

Notifíquese la presente resolución en la forma prevista en el artículo 248.4 de la LOPJ, haciendo saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde la notificación.

Lo que manda y firma la D^a MARTA VALLE PAGOLA, MAGISTRADO JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián. Notifíquese la presente resolución a las partes.