



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 TOLEDO

AUTO: 0006.../2018

Modelo: N35300
MARQUES DE MENDIGORRIA, 2

Equipo/usuario: 00

N.I.G: 451

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000 /2018 0001PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000020 /2018

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/D^a:

Abogado: MARIA EMILIA CHIOSSI

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a DELEGACION DE GOBIERNO

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./D^a

A U T O N° 6../18

DEL MAGISTRADO-JUEZ D.

En TOLEDO, a 16 de abril de 2.018

HECHOS

PRIMERO.- Dña. Maria Emilia Chiossi obrando en nombre y representación de Doña....., ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Toledo del 27 de noviembre de 2017, por la que se acuerda denegar la autorización de Residencia para hijo menor de residente legal no nacido en España en favor de la menor

SEGUNDO.- La parte actora ha solicitado la medida cautelar la autorización cautelar para que la recurrente puedan residir en España.

Se ha abierto pieza separada dando traslado a la Administración demandada, con el resultado que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La regulación de las medidas cautelares contenida en la vigente Ley de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa,

consagra como criterio básico para la adopción de aquellas, la garantía de la efectividad de la sentencia y el evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la citada Ley. Con ello se evidencia un distinto enfoque en relación con la Ley anterior ya que no se hace referencia a evitar daños y perjuicios de reparación imposible o difícil, sino a la ponderación de la garantía de la efectividad de la sentencia entendida como ejecución de la misma en sus propios términos y no como simple ejecución por el equivalente económico.

No obstante, el propio artículo 130.2 de la L.J.C.A. establece una limitación a la adopción de la medida cautelar al señalar que podrá denegarse cuando de dicha medida "pudiera seguirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada".

SEGUNDO.- En el presente caso se recurre una resolución que deniega la Autorización de Residencia para hijo menor de residente legal no nacido en España.

Este acto impugnado tiene un contenido negativo (la denegación de una autorización), por lo que en principio resultaría aplicable la reiterada jurisprudencia que ha venido sosteniendo que no son susceptibles de medida cautelar los actos negativos porque ello supondría conceder, aunque fuera temporalmente, lo solicitado en vía administrativa y denegado por la Administración (S.T.S. 3-12-97), lo que es materia propia del recurso.

No obstante, esta jurisprudencia es anterior a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en la regulación de las medidas cautelares que contiene admite la posibilidad de medidas de carácter positivo ya que en su artículo 129.1 hace referencia a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia", interpretación corroborada por la explícita manifestación contenida en la Exposición de Motivos.

En el presente caso, debe accederse a la medida solicitada pues si bien la efectividad de la sentencia no está comprometida ya que sea cual sea el sentido de su fallo se podrá ejecutar en sus propios términos (se podrá conceder la autorización), si cabe apreciar una posible pérdida de la finalidad legítima del recurso en cuanto a que a la recurrente no se le ha concedido la autorización y hasta que se sustancie el recurso no dispondrá de la misma (si a ello tiene finalmente derecho). Por ello, lo que debemos hacer es ponderar si el interés público puede sufrir una perturbación grave si se accede a la medida interesada y para hacer esa ponderación debemos entender que para conceder una medida positiva como la interesada, excepcionando el criterio jurisprudencial reiterado de que no son susceptibles de suspensión los actos negativos, deben apreciarse situaciones personales excepcionales o de arraigo familiar también excepcionales que nos permitan apreciar claramente una prevalencia del interés del recurrente y de terceros (familiares), sobre el general.

En el presente caso, se advierte esa situación excepcional pues la no concesión de la media provisional daría lugar a la ruptura de las relaciones familiares entre la recurrente (de nacionalidad venezolana) con su madre, debiendo tener en cuenta además que tanto la menor como la madre ostentan a priori fuertes elementos de arraigo con España por residencia anterior, y sólo esta circunstancia revela que no podemos apreciar perjuicio para el interés público si adoptamos la medida cautelar positiva interesada, por lo que debe accederse a la misma.

TERCERO.- Según dispone el artículo 139 de la L.J.C.A., en la redacción dada por la Ley 37/11, de 10 de octubre, se aprecian razones para no imponer las costas pues no se puede determinar en este momento si la pretensión principal puede o no prosperar, lo que justifica la no imposición de costas en esta pieza separada.

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

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo haber lugar a la suspensión del acto administrativo recurrido expresado en el Hecho Primero de esta resolución, y en consecuencia acuerdo la concesión provisional de residencia a Doña....., con carácter cautelar; sin expresa condena en costas.

Contra este auto cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este Juzgado y que será resuelto, en su caso, por la Sala de lo ContenciosoAdministrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castillala Mancha.

Lo acuerda y firma el MAGISTRADO-JUEZ, doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

EL LETRADO DE LA AD. DE J.