



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 decisión 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.



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
PRIMERA

Plaza San Francisco nº 15
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 479 385
Fax.: 922 479 424

Email: s1contadm.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen:
0000613/2019-01

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 3 de Santa
Cruz de Tenerife

Procedimiento: Recurso de apelación
Nº Procedimiento: 0000068/2020
NIG: 3803845320190f
Materia: Extranjería
Resolución: Sentencia 000249/2020

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
HAMBORÉNICO
SUBDELEGACIÓN DE GOBIERNO

Procurador:

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Manuel Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro

Ilma. Sra. Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 24 de julio de 2020, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el **RECURSO DE APELACIÓN** seguido con el **nº 68/2020**, interpuesto por **Don/ña [REDACTED]** representado/a y dirigido/a por el Abogado Don/ña Antonio Manuel Padilla González, habiendo sido parte como **Administración demandada SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO** y en su representación y defensa el Abogado del Estado, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por el Juzgado nº 3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife se dictó Auto de fecha 13 de febrero del 2020 con la siguiente parte dispositiva: "DISPONGO: ha lugar a la suspensión de la advertencia de abandonar el territorio español en el plazo de 15 días, contenida en el acuerdo impugnado".

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso de apelación contra dicha resolución interesando que, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase retrotraer las actuaciones a fin de que por el juez de instancia se pronuncia sobre la estimación o desestimación de la prórroga de permiso de residencia y trabajo temporal de que es titular el



La difusión del texto de esta resolución a pararse no impondrá en el proceso en sí que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa autorización 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.



recurrente y se dicte Auto declarando la procedencia de la medida cautelar solicitada de prórroga del permiso del que era titular.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso al recurso interpuesto e interesó que, previos los trámites oportunos, se dictase resolución por la que se desestimase el recurso y se confirmase la resolución recurrida en todos sus términos.

SEGUNDO: Conclusiones, votación y fallo

No siendo necesaria la práctica de prueba ni la celebración de vista, se señaló día para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilma. Sra. Magistrado Doña **M^a del Pilar Alonso Sotorrió** que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso determinar la adecuación o no a derecho del auto dictado el pasado día 13 de febrero del 2020.

La **representación procesal de la parte actora** recurre en apelación el Auto dictado por las consideraciones siguientes:

El acto administrativo impugnado deniega la prórroga del permiso de trabajo y residencia acordando la salida obligatoria, en la demanda se solicitó la suspensión de la ejecución del acto y por ello que se revocación de la salida obligatoria y se otorgue prórroga a de la autorización de residencia y trabajo.

El auto solo da respuesta a una de las peticiones sin pronunciarse sobre la prórroga solicitada.

La Sala ya en su día adopto la medida cautelar en el recurso de apelación nº 765/2018 interpuesto frente a la resolución que denegó la prórroga de fecha 20-9-2019.

Subsidiariamente a la petición de retroacción de las actuaciones se solicita una sentencia estimando el recurso dado que concurren las mismas circunstancias personales, sociales y laborales que cuando se dictó aquél.

En igual sentido se ha pronunciado la sentencia de la Sal dictada en el recurso de apelación nº 170/2015 en relación a una prórroga de estancia por estudios, y el TSJ de Cataluña en sentencia recaída en el recurso 366/2015.

La **Administración demandada** contesta al recurso solicitando su desestimación por entender que:

Procede reiterara los fundamentos de la resolución impugnada.

El recurso de apelación es una mera reiteración de la demanda.

SEGUNDO: interpuesto recurso contencioso administrativo frente a la resolución de fecha 20 de septiembre del 2019 por la que se deniega la autorización de residencia y larga duración incluyendo advertencia de salida del territorio nacional en el plazo de 15 días se instó, en el suplico, la adopción de la medida de suspensión de la eficacia del acto impugnado y por ello



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 decisión de los datos de carácter personal que las mismas 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 los
14/04/18



que se “declare la suspensión del acto administrativo y, en consecuencia, la revocación de la salida obligatoria y otorgue la prórroga de la autorización de trabajo y residencia ... hasta que adquiriera firmeza la resolución que se dicte en los autos principales, obligando a la administración demandada a que otorgue una tarjeta de residencia y trabajo prorrogada”.

La oposición de la administración se sustentó en la inexistencia del pretendido arraigo para suspender la advertencia de salida.

Dictándose el auto objeto de impugnación en el presente recurso en el que no se efectúa pronunciamiento alguno en relación a la petición de prórroga de la autorización de residencia y trabajo que le fue denegada.

En relación a la petición formulada en el presente recurso de apelación la administración demandada no efectúa alegación alguna.

TERCERO: Alega el recurrente que la Sala ya resolvió sobre dicha petición en el recurso de apelación seguido bajo el número 765/2018, en realidad es el 75/2018 en el que se dictó sentencia el 5 de julio del 2018, en dicho recurso se impugnada el Auto dictado por el que se acordaba suspensión de la ejecutividad de la advertencia de salida pero se denegaba el otorgamiento provisional de la autorización de residencia y trabajo de cuya renovación se trataba, concluyendo dicha sentencia *“Las medidas cautelares de contenido positivo están plenamente admitidas por el artículo 129 de la Ley 29/98, que se refiere a: “...cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia...”*.

Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero, fundamento de derecho 7º, la tutela judicial se proyecta también sobre las medidas cautelares, que: “no es tal sin las medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”.

El requisito de partida es que la parte que solicita su adopción acredite, al menos indiciariamente, que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

En el caso consta que el recurrente está casado con residente legal y tiene dos hijos en edad escolar.

En esta segunda instancia se recibió el recurso a prueba admitiendo la aportación de copia de su declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2017, por ser documento de fecha posterior y apreciar que podría resultar relevante para determinar la unidad familiar y sus ingresos.

En el traslado concedido a la Abogacía del Estado, resalta que se trata de una declaración conjunta y que constan ingresos de los dos.

En efecto la esposa tiene también ingresos dinerarios pero en cantidad muy inferior al recurrente (15.330 frente a 2.574).

3º.- *Constando, por tanto, que se solicita la renovación de la autorización de residencia y trabajo, que el recurrente ha trabajado y trabaja, que la esposa es residente legal, que la familiar reside en vivienda de alquiler y que tienen dos hijos en edad escolar, apreciamos que los ingresos del actor resultan fundamentales para su sostenimiento y que la no adopción de la*



La difusión del texto de esta resolución a través de Internet no constituye un acto de publicidad ni de propaganda de los órganos del Poder Judicial. La difusión de este texto en Internet no constituye un acto de publicidad ni de propaganda de los órganos del Poder Judicial. La difusión de este texto en Internet no constituye un acto de publicidad ni de propaganda de los órganos del Poder Judicial.



medida cautelar positiva ocasionaría situaciones irreversibles, por lo que procede su adopción.

El acuerdo de la Subdelegación del Gobierno deniega la autorización por constarle antecedentes penales por violencia de género, ejecutoria 769/2009. Pero desconocemos su situación actual en relación a la esposa e hijos menores, estando acreditado que los ingresos que obtiene son necesarios para el mantenimiento de la familia.”

En el presente recurso se insta, igualmente, la suspensión de la denegación de la renovación del permiso de residencia y trabajo y, en consecuencia, su concesión provisionalmente durante a sustanciación del recurso.

Junto al escrito de demanda, junto a otra documentación, aportó contrato de arrendamiento de vivienda suscrito el 1- [REDACTED], certificado de matriculación de los hijos del recurrente; copia del permiso de residencia y trabajo de la esposa del recurrente; certificado de convivencia del recurrente junto a su esposa e hijos; justificante de demanda de empleo; certificado de que la esposa del recurrente no es perceptora de prestación/subsidio por desempleo; nómina del recurrente correspondiente a octubre del 2019 con un importe líquido a percibir de 1.000 euros; informe de vida laboral en el que consta que ha estado en situación de alta en la SS durante 3.956 días es decir 9 años, 10 meses y 5 días emitido el día 29-1-2018; DNI de su hijo nacido el día 17-9-2013, certificado emitido por el Juzgado de lo Penal nº 2 el día [REDACTED] 2017 informando en relación a la ejecutoria [REDACTED] derivada del juicio rápido [REDACTED] en relación a la pena privativa de libertad que su fecha de remisión fue el 9-7-2014 y en relación a la pena privativa de libertad se cumple respectivamente los días [REDACTED]-2016 y [REDACTED]-2019 en relación a la responsabilidad civil la misma fue pagada el [REDACTED] 9-2012.

Concurriendo idénticas circunstancias a las examinadas en el recurso seguido bajo el número 75/2018, constandingo que ha seguido trabajando y de alta en la SS procede en virtud de los principios de igualdad y seguridad jurídica reproducir lo señalado en aquella y acordar la medida cautelar interesada.

CUARTO: Sobre las costas procesales. De conformidad con lo previsto en el Art. 139.2 de la LJCA, no procede imponer las costas a ninguna de las partes del presente recurso

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido **estimar íntegramente** el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 13 de febrero del 2020 dictado por el Juzgado nº 3 de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, resolución que se revoca en lo relativo a la no concesión de la medida cautelar relativa a la denegación de la renovación del permiso de residencia y trabajo que se concede conforme a los fundamentos de la presente sentencia, concediendo de tal modo y de manera provisional lo solicitado durante la sustanciación del presente recurso, sin que haya lugar a expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial, haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso al que se refiere, sólo podrá llevarse a cabo previa decisión 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.



Comuníquese la presente al Juzgado remitente, adjuntando los autos originales y debiendo darse al depósito constituido el destino legal señalado en los apartados 9 y siguientes de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.