

Att.: MARINA GALLES Y CLMIA
NOT. 01-06-10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 001
MADRID

55700

C/GENERAL CASTAÑOS, N°1, PLANTA SEGUNDA

Número de Identificación Único: 28079 3 0147566 /2010

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000180 /2010 0001

Materia: EXTRANJERIA

SONIA LÓPEZ CABALLERO
PROCURADORA
C/. Sagasta, 15 - 6º Derecha
28004 - MADRID
Tlf./Fax: 91 307 82 35

De D/ña. ~~MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES~~

Representante: PROCURADOR D/Dña. SONIA LOPEZ CABALLERO

Contra D/ña. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

AUTO

ILMO. SR PRESIDENTE:

ALFREDO ROLDÁN HERRERO.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

JOSE ARTURO FERNANDEZ GARCIA

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	CONFIRMACIÓN
31 MAY 2010	- 1 JUN 2010
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000	

En MADRID, a veintiuno de Mayo de dos mil diez

HECHOS

PRIMERO: La parte recurrente, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución, de 14 de diciembre de 2009, del Consulado de España en Bogotá (Colombia) denegando el recurso de reposición interpuesto contra resolución de ese mismo órgano, de 20 de octubre de 2009, por el que se deniega el visado de residencia por trabajo solicitado por la recurrente el 30 de octubre de 2009 (20090053966C01). La citada parte solicita en su escrito de recurso adopción de la medida cautelar de otorgamiento de visado para trasladarse a España a fin de efectuar los trámites necesarios relativas a su permanencia en España.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se formo pieza separada de suspensión

TERCERO: Oído el Abogado del Estado, éste se opuso a la suspensión.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Magistrado Don José Arturo Fernández García.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: La Ley 29/1.998 de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lleva a cabo una nueva regulación de las medidas cautelares con introducción de las construcciones elaboradas por la Doctrina y la Jurisprudencia (SSTC 14/92, 238/92 y 148/92) respecto a dicha institución básica de esta Jurisdicción especial, configurándola como una parte del derecho fundamental a la obtención de la efectiva tutela judicial (art. 24 CE). Aparte de establecer la

posibilidad de solicitar y obtener cualquier tipo de medida cautelar, además de la tradicional de la suspensión de la ejecución del acto o aplicación de la disposición(art. 129), el citado legislador de 1998 señala, en el apartado primero del art. 130, que " 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 legítima al recurso". Igualmente, el párrafo segundo prevé : "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada". El artículo 133.1 LJ indica : "Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquellos".

A la vista de dichos preceptos legales, para adoptar esa medida cautelar es necesario que se tengan en cuenta y valoren todos los intereses en conflicto, partiendo del presupuesto previo de la pérdida de la finalidad del recurso, es decir, evitar que la resolución que ponga fin al mismo carezca en ese momento de contenido, lo cual, lógicamente, violaría el derecho a la tutela judicial del recurrente. El legislador exige dicho requisito como causa única y primera para adoptar una medida cautelar que reste momentáneamente de eficacia a una actuación administrativa que legalmente es ejecutiva, es decir, se presume legal y no requiere decisión judicial que la declare, ni para que se pueda hacer efectiva de forma coactiva (los denominados Privilegios de Autotutela, tanto declarativa como ejecutiva). No obstante ello, el propio legislador establece que, aunque concurra ese primer presupuesto, que ha de acreditarlo la parte solicitante de la medida cautelar(SSTS 16-IX-1996, 15-IV-1998 y 29-V-1998, no se ha de adoptar si ello pudiera causar una grave perturbación del interés general. Una vez que el recurrente haya acreditado con los medios de prueba legalmente a su alcance ese elemento fáctico, se deberá ponderar, igualmente, si la adopción de esa medida puede perturbar o no gravemente el interés general.

Por todo ello, el Juzgador, apreciando de forma razonada todos los intereses en juego, confrontará esos dos presupuestos indicados por el legislador, pero primeramente ha de ser la parte que solicita la medida quien prueba ese primer elemento básico recogido por el citado apartado primero del art. 130. En resumen, es esencial siempre una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en juego (Autos T.Supremo de 6-IV-1999, y 13-IV-2000 y sentencia de 12 de junio de 2001), al objeto de aunar el principio de la efectividad de la decisión judicial y el principio de eficacia administrativa.

Los presentes presupuestos jurídicos son los que hay que tener en cuenta para pronunciarse sobre la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

SEGUNDO: La recurrente solicita como medida cautelar el otorgamiento de visado para que la misma pueda trasladarse a España para realizar el resto de tramitaciones necesarias relativas a su permanencia en España. Articula como motivos de su solicitud el que dicha medida no causa perturbación para los intereses generales, se ha acreditado el *fumus boni iuris* y se ha probado el *periculum in mora*, dado que la actora se ha de trasladar inmediatamente a España para tramitar su residencia permanente a la que tiene derecho.

El principio de libertad de configuración de las medidas cautelares que inspira la redacción del citado artículo 129 de la vigente Ley de la Jurisdicción, al que se refiere la exposición de motivos cuando indica que la Ley introduce la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso las de carácter positivo, revela la amplitud de posibilidades que se ofrecen al órgano jurisdiccional para valorar aquellas que sean adecuadas para asegurar de forma provisional el destino de la sentencia que pone fin al proceso. Ello supone una objeción a la tradicional doctrina del Tribunal Supremo nacida de la aplicación de la Ley Jurisdiccional de 1956, en la que predominaba el criterio de considerar jurídicamente inviable la suspensión de los actos negativos, porque implicaba la modificación de la situación de hecho existente al iniciarse el proceso y el reconocimiento anticipado del derecho pretendido, aunque sólo sea a título provisional.

En el presente caso la referida medida cautelar de carácter positivo, consistente en la concesión provisional del visado hasta que se dicte sentencia en este procedimiento, se justificaría por la evitación de daños y perjuicios irreparables que habrían de seguirse al solicitante del mismo.

Pues bien, en el actual supuesto consta comunicación de la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración, de fecha 20 de octubre de 2009, dirigida a la hoy recurrente, nacional de Colombia, en la que se hacía constar expresamente que "la vigencia de su autorización renovada de residencia temporal se extinguía el 12 de enero de 2003". Igualmente, se le indica a dicha destinataria que "hechas las gestiones oportunas se ha comprobado que usted podría encontrarse en el supuesto de obtención de autorización de residencia permanente por haber residido legalmente y de forma continuada en territorio español durante cinco años, según lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social".

Las resoluciones recurridas deniegan el visado de de residencia de larga duración por causa de trabajo solicitado por la hoy recurrente, el 30 de octubre de 2009, por el motivo de no poseer autorización de residencia vigente.

Pues bien, a la vista de los anteriores hechos acreditados en el expediente y de la Doctrina arriba expuesta sobre la citada normativa reguladora de las medidas cautelares, y sin prejuzgar la cuestión de fondo que se habrá de resolver en sentencia, procede en este caso, tras un examen ponderado de los intereses que concurren en el mismo, acordar la medida cautelar de que por la Administración demandada se le otorgue a la actora autorización de regreso a España para que pueda realizar los trámites de su residencia permanente, mientras se sustancia el presente recurso contencioso. Y ello a fin de evitar que se pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima.

TERCERO.- No se aprecian méritos en este caso para hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de este incidente.

Vistos los preceptos legales invocados y los demás de general aplicación al presente caso,

LA SALA ACUERDA: ACCEDER A LA MEDIDA CAUTELAR consistente en que por parte del Consulado General de España en Bogotá (Colombia) se autorice en legal forma el regreso a España de la recurrente _____ mientras se sustancia el presente recurso formulado contra la resolución, de 14 de diciembre de 2009, del Consulado de España en Bogotá (Colombia), denegando el recurso de reposición interpuesto contra resolución de ese mismo órgano, de 20 de octubre de 2009, por el que se deniega el visado de residencia por trabajo solicitado por dicha recurrente el 30 de octubre de 2009 (20090053966C01).

Sin que proceda hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a los interesados, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de súplica en el plazo de cinco días, a contar desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los lmos. Sres anotados al margen, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

