

Monseñor Vicens.

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

HUESCA

55700

C/ MOYA, Nº 4 - TFNO. 974 290 137/138

Número de Identificación Único: 22125 3 0100435 /2008

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION 396 /2008

Sobre ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D/ña. BINGHUA XIE

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña. SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN HUESCA

Procurador/a Sr/a.

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1

DE HUESCA

Pieza separada

P.A. 396/08

En Huesca, a 16 de septiembre de 2008.

AUTO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito presentado D^a _____, en relación con la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Huesca, de fecha 19 de Agosto de 2008, se solicitó la suspensión de la obligatoriedad de la salida de la demandante del territorio nacional.

SEGUNDO.- Habiéndose dado traslado a la Administración demandada, el Abogado del Estado se ha opuesto a las medidas cautelares solicitadas.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte recurrente al amparo del régimen de medidas cautelares establecido en el Capítulo II del Título VI de la Ley 29/1998, de 13 de julio , solicita la medida precautoria consistente en suspensión de la obligatoriedad de salida del territorio nacional en tanto se sustancia el procedimiento; pretensión a la que se opone el Sr. Abogado del Estado.

SEGUNDO.- El nuevo régimen de medidas cautelares establecido por la Ley 29/1998 , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contempla la necesaria concurrencia de una situación de peligro para la preservación del objeto litigioso -periculum in mora- como presupuesto material para la viabilidad del incidente en el que se interesa la medida de suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativa recurrida. El art. 1310.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998 cifra este presupuesto en la apreciación de que la ejecución del acto a la aplicación de la disposición impugnada pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso jurisdiccional.

La apreciación de la anterior circunstancia no es por sí misma determinante de la adopción de la medida de suspensión, sino que, a partir de ella, debe proceder el órgano judicial a la valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, dando lugar a la adopción de la medida solicitada cuando así resulte de la aplicación del método ponderativo dirigido a establecer la prevalencia en la preservación reforzada de alguno de los intereses legítimos en presencia.

A este efecto, también se dispone por el legislador la valoración reforzada del interés referido a la inmediata ejecución de la actuación recurrida, cuando de la medida cautelar -en este caso, de la suspensión- pudiera seguirse la perturbación grave de los intereses generales o de tercero, explicitados de manera circunstanciada -art. 130.2 de la Ley 29/1998 -.

En caso contrario, -si las medidas precautorias se concedieran sin que exista riesgo que precaver o si su necesidad no resultara de la evaluación ponderativa de los intereses legítimos en presencia- no se estaría ante la adopción de "medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso", como la Exposición de Motivos autoriza cuando "resulte necesario", sino ante una suerte de justicia provisional que la Ley Jurisdiccional no contempla ni permite.

Se sigue de lo anterior que, en la adopción de la medida de suspensión, mantiene toda su vigencia el método de enjuiciamiento deducible de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 y 4 de noviembre de 1997, a cuyo tenor:

1º) Como presupuesto primero y básico, el órgano judicial ha de apreciar que la ejecución del acto administrativo pueda perjudicar el efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria, -periculum in mora-; de forma que sólo es necesaria la medida cautelar cuando se constata el riesgo en la preservación del derecho a la efectividad de la sentencia.

2º) La ponderación de los intereses en conflicto afectados por la inmediata ejecución, ha de considerar, exclusivamente, a los que puedan tenerse como intereses calificables de legítimos, y ha de respetar la regla especial referida a las circunstancias de grave afección al interés público comprometido en la ejecución y a los intereses de terceras personas a cuyo favor se derivasen derechos del propio acto impugnado.

3º) En orden a la calificación como legítimos de los intereses en presencia y como factor decantador de las dudas que arroje la evaluación ponderativa de los intereses contrapuestos, sigue resultando pertinente la aplicación del principio de tutela de la apariencia de buen derecho.

Lo pretendido por la recurrente es la suspensión de la obligatoriedad de abandonar el territorio nacional implícita en toda denegación de solicitud de regularización por mor de lo establecido en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 4/2000 , conforme a la cual la salida del territorio nacional será obligatoria en los casos de denegación administrativa de solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español o falta de autorización para encontrarse en España.

Precisado el supuesto de hecho debe señalarse que la recurrente reside en España, afirmación que se hace sin valor probatorio y a los meros efectos de la adopción de la medida cautelar, desde hace más de tres años, y cuenta con oferta de trabajo.

Consecuencia de dichos datos fácticos es la necesidad de suspender la obligatoriedad de salida del territorio nacional en tanto se tramita el procedimiento toda vez que la salida del territorio nacional de la solicitante puede frustrar una expectativa razonable de regularización y sentado dicho perjuicio no se observa perjuicio grave del interés general.

TERCERO.- No se imponen las costas de este procedimiento ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

PARTE DISPOSITIVA

I.- SE ACCEDE A LA MEDIDA CAUTELAR, EN CONSECUENCIA, SE SUSPENDE LA OBLIGATORIEDAD DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL DE LA RECURRENTE EN TANTO SE TRAMITA EL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

II.- NO SE HACE ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE COSTAS.

Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, dentro del plazo de quince días a partir de su notificación, mediante escrito que reúna los requisitos contemplados en el art. 85 de la Ley Jurisdiccional.

Lo acuerda, manda y firma la Ilma.. Sra. Magistrado-Juez D^a M^a José Cía Benítez. Doy fe.