



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUTO

En Palma de Mallorca a 16 de noviembre de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La defensa de Dña. [redacted] interpuso en su día recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 29 de agosto de 2006 que inadmitió a trámite la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Y solicitó en otro sí de su escrito de demanda la adopción de la medida cautelar positiva de residir y trabajar en España en tanto se sustancia el presente recurso contencioso dado que la no suspensión acarrearía a la recurrente un perjuicio irreparable. Dado traslado de esa petición a la Abogacía del Estado presentó escrito en fecha 29 de septiembre de 2006 en la que se oponía a la concesión de la medida positiva de conceder los permisos solicitados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Solicita la parte actora la adopción de la medida cautelar positiva de que se le autorice a residir y a trabajar en España durante la sustanciación del presente procedimiento porque manifiesta que incide en su caso circunstancias de arraigo dado que tiene vínculos familiares importantes en España.

Se opondrá la Abogacía del Estado.

Hay que partir de la base de que del acto administrativo impugnado se deriva la obligación de salida del país. Analicemos pues la medida cautelar positiva solicitada de concesión de residencia temporal. La Jurisprudencia tiene declarado que la doctrina de la inmediata ejecución tiene una excepción cuando la persona afectada por la orden de expulsión tiene arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, lo que da lugar a que la efectividad de la expulsión produzca al interesado unos perjuicios de difícil reparación, que afectan en parte a la esfera personal de sus derechos, por lo que en tales casos ese perjuicio grave al interés general, debe ceder ante los perjuicios concretos que la inmediata expulsión producirían al extranjero, dada su situación de arraigo en nuestro país (STS 14/3/97). Ciertamente se entiende por arraigo, la existencia de especiales intereses familiares, sociales o económicos del recurrente dentro del Estado español, intereses que se verían seriamente perjudicados si se procediera a la expulsión. De esta forma, el perjuicio, si existe arraigo, pasa a integrar el supuesto perjuicio de muy difícil o imposible reparación; y el concepto de arraigo requiere un análisis caso por caso. En dicho análisis el Tribunal Supremo aprecia o no la existencia de una especial vinculación familiar, social, económica o profesional del recurrente con otras personas o empresas de nacionalidad española y corresponde al recurrente acreditar esta especial situación del arraigo.



SEGUNDO: De la documental aportada se observa que la recurrente es madre de un menor de nacionalidad española y está casada legalmente con ciudadano boliviano padre del menor, que también reside en España con su esposa y su hijo de nacionalidad española, si bien no consta la situación legal de ese extranjero. No cabe duda que en relación al menor, la recurrente demuestra un arraigo familiar importante dado que la situación irregular en la que se encuentra con la consiguiente obligación de salida del país quebraría el derecho a convivir con su hijo que si tiene la nacionalidad española y rompería la unidad familiar.

A la vista de lo expuesto por la recurrente procede la concesión de la medida cautelar de residencia temporal pues es claro que la parte ha acreditado arraigo familiar en nuestro país, y ello acredita el perjuicio grave que pudiera producirse a la recurrente de ejecutarse la medida de expulsión que podría derivarse de la situación en la que se encuentra.

TERCERO: Pasemos ahora al análisis de la concesión de la medida cautelar positiva de autorizar provisionalmente la concesión del permiso de trabajo en tanto se tramita este procedimiento.

Los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional de manera resuelta han declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva suponer no sólo la aplicación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto, sino también la concesión de las "medidas que según las circunstancias fuesen necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que en juicio recayere" lo que ha permitido la concesión de cualquier medida cautelar idónea y eficaz, incluso de contenido positivo.

La concesión de una medida cautelar positiva debe venir justificada por un principio de prueba que justifique también el arraigo necesario para poder concederla ya que en caso contrario se podría hacer perder la finalidad del recurso, en caso de que éste prosperase en el momento del dictado de la sentencia, causando con ello un perjuicio irreparable a la parte.

La posibilidad de permanencia en el país por el acreditado arraigo familiar hacia su hijo menor de edad conlleva que deba autorizarse, siquiera sea temporalmente, la posibilidad de manutención de la recurrente y para atender principalmente las necesidades de su hijo, dado que no consta que el progenitor y cabeza de familiar tenga permiso de trabajo concedido. Por ello atendiendo a los parámetros anteriormente expuestos y visto el arraigo familiar de la recurrente, debemos pronunciamos a favor de la autorización de la concesión provisional de permiso de trabajo por cuenta ajena interesado, si bien ha de limitarse al plazo de un año a contar a partir de la fecha de esta resolución, independiente de lo que pudiera acordarse al vencimiento del citado término.

CUARTO: En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, no se aprecian motivos que determinen una especial imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. El Rey



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PARTE DISPOSITIVA:

SE ACUERDA LA MEDIDA CAUTELAR POSITIVA DE QUE LA ADMINISTRACIÓN CONCEDA PROVISIONALMENTE A LA RECURRENTE DÑA.

UN PERMISO DE RESIDENCIA Y DE TRABAJO POR CUENTA AJENA POR EL PLAZO DE UN AÑO, A CONTAR A PARTIR DE LA FECHA DE ESTA RESOLUCIÓN, con independencia de lo que pudiera adoptarse al vencimiento del citado plazo.

Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Contra este auto cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso en el plazo de quince días que deberá presentarse con escrito razonado y contendrá las argumentaciones en que se fundamente el recurso.

Así lo acuerda manda y firma Dña. Carmen Frigola Castillon, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca; doy fe.