

**Sentencia TSJCL (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 26 abril
2013 Nº rec.=201(2013) Nº sent.=714(2013)**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00714/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección : 003

VALLADOLID

-

N56820

C/ ANGUSTIAS S/N

N.I.G: 47186 33 3 2013 0100531

Procedimiento: RECURSO DE APELACION 0000201 /2013

Sobre: EXTRANJERIA

De D./ña. SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ZAMORA

Representación D./Dª.

Contra D./Dª. María

Representación D./Dª. JULIO CESAR SAMANIEGO MOLPECERES

RECURSO DE APELACIÓN NÚM. 201/13

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON. AGUSTÍN PICÓN PALACIO

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ

DON FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

DON FRANCISCO JAVIER ZATARAIN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veintiséis de abril de dos mil trece.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado en grado de apelación la siguiente

SENTENCIA NÚM. 714

En el recurso de apelación núm. 201/13 interpuesto contra el Auto de 14 de enero de 2013 dictado en la pieza separada de suspensión del procedimiento abreviado núm. 394/12 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zamora , en el que son partes: como apelantela Administración General del Estado (Subdelegación del Gobierno en Zamora) , representada y defendida por la Abogacía del Estado; y como apeladadoña María , sobre suspensión de denegación de solicitud de segunda renovación de residencia temporal por agrupación familiar.

Ha sido **ponente** la Magistrada doña MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó Auto de fecha 14 de enero de 2013 por el que se acordó haber lugar a la suspensión de la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Zamora de 9 de julio de 2012, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por don Jose Pablo , en representación y como reagrupante de doña María contra la resolución de 21 de junio de 2012, que denegó la solicitud de segunda renovación de residencia temporal por reagrupación familiar formulada por don Jose Pablo en la citada representación, medida que se limita "en lo que suponga la salida obligatoria del territorio nacional".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución la Abogacía del Estado interpone recurso de apelación solicitando su revocación y que, en su lugar, se deje sin efecto la suspensión cautelar otorgada referida a la obligación de salida del territorio nacional.

TERCERO.- Admitido el recurso por el Juzgado y conferido el oportuno traslado, doña María se opuso al mismo solicitando la confirmación en todos sus extremos del Auto apelado por ser plenamente conforme a Derecho, con expresa condena en costas a la parte apelante.

CUARTO.- Transcurridos los plazos de los artículos 85.2 ° y 4° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 26 de julio de 2012 se acordó la formación y registro del presente rollo de apelación, designándose ponente, y señalándose para votación y fallo el día 25 de abril de 2013.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución apelada y alegaciones de las partes.

La resolución objeto de apelación acordó haber lugar a la suspensión de la Resolución del Subdelegado del Gobierno en Zamora de 9 de julio de 2012, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 21 de septiembre de 2011, que denegó la solicitud de residencia temporal formulada don interpuesto por don Jose Pablo , en representación y como reagrupante de doña María contra la resolución de 21 de junio de 2012, que denegó la solicitud de segunda renovación de residencia temporal por reagrupación familiar formulada don don Jose Pablo en la citada representación, medida que se limita a la obligación de abandonar el territorio español durante la tramitación del procedimiento, por entender, en

esencia, que la resolución recurrida -denegación de la segunda renovación de la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar interesada por la recurrente- es un acto de contenido negativo por lo que la suspensión de su eficacia supondría reconocer en vía cautelar lo que ha sido denegado en vía administrativa, lo que se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario; y que, sin embargo, al contenido negativo del acto recurrido se añade otro de naturaleza positiva, cual es la obligación de abandonar el territorio español en un plazo de quince días ex artículo 28.3.c) LOEx, no discutiéndose por la Administración que la recurrente para la que se solicita la autorización reside actualmente en España, en compañía de su esposo de nacionalidad marroquí, con permiso de residencia de larga duración y de su hija de dos años nacida en España y con permiso de residencia de larga duración, acreditándose por tanto un mínimo de arraigo familiar que justifica en el ámbito cautelar la adopción de la medida de suspensión.

La Abogacía del Estado alega en apelación que la tutela cautelar se está concediendo en relación con un acto no recurrido -ni siquiera producido- cual es el que consagra la obligación de abandonar el territorio nacional pues no existe orden de expulsión alguna en el presente proceso, no siendo la advertencia de abandonar el territorio nacional más que una consecuencia prevista en la LOEx que en modo alguno posee eficacia ejecutiva sino que únicamente posibilita la incoación del correspondiente expediente de expulsión si dicha advertencia no fuere atendida.

Doña María se opone a la apelación alegando que la advertencia de abandono del territorio español establece en principio una obligación ineludible para el administrado, la cual debe ser cumplida con las claras implicaciones que puede llevar consigo su incumplimiento, por lo que procede la suspensión cautelar de dicha obligación.

SEGUNDO.- Sobre la medida cautelar de suspensión en supuestos de denegación de autorizaciones de residencia y trabajo. Desestimación.

El recurso ha de correr suerte desestimatoria siguiendo en este sentido una doctrina reiterada de esta Sala -por todas, Sentencia de [10 de enero de 2012](#) dictada en el recurso de apelación núm. 782/11 , con cita de las Sentencias de 25 y 29 de noviembre de 2011 - sobre el ámbito cautelar de los actos administrativos de contenido negativo, en cuya virtud, tales actos por su propia naturaleza no pueden ser objeto de suspensión pues ello equivaldría a conceder provisionalmente la autorización pretendida -lo que es objeto del proceso principal-, salvo, no obstante y precisamente, las consecuencias o efectos indirectos del acto denegatorio, como la advertencia de la obligación de abandonar el territorio nacional en el plazo de quince días contenida en la parte dispositiva de la resolución impugnada, único elemento susceptible de ser suspendido en cuanto susceptible de provocar pendiente el recurso sobre el asunto principal la apertura de un expediente sancionador, todo ello si se acredita -como en este caso- una situación de arraigo en España con virtualidad justificativa bastante en orden a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado, recordando, por ejemplo, nuestra Sentencia de 24 de junio de 2011 que " *En relación con la denegación de la renovación de autorización de*

residencia, la suspensión de la resolución recurrida, supondría reconocer al recurrente en vía cautelar lo que le ha sido denegado en vía administrativa. Así, como mantiene la Abogacía del Estado, es doctrina constitucional establecida que los actos negativos no pueden ser objeto de suspensión, ya que "la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple presunción, pues implica de hecho el otorgamiento, siquiera sea provisional (...), con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo " (auto del TC de 29 de marzo de 1990). Del mismo tenor son los autos del TS de 17 de noviembre de 1988 ; 7 y 20 de abril de 1992 , y 13 de julio de 1994 , entre otros. Lo anterior no es obstáculo a que como la denegación de la renovación de la autorización trabajo y residencia conlleva la salida obligatoria del recurrente, deba analizarse, como así se realiza en el auto apelado, si procede suspender dicha obligación de salida durante la sustanciación del procedimiento; cuestión que de forma acertada se ha resuelto en sentido estimatorio con base en el arraigo familiar del recurrente. Finalmente se indica que en la ponderación de los intereses en conflicto la Juez de instancia ha valorado de forma correcta que la situación de arraigo familiar y social acreditada, viene a ser una causa objetiva y de valor fundamental a la hora de determinar la procedencia de la medida cautelar de suspensión interesada ", consideraciones que conllevan, como ya se anticipó, la desestimación del recurso.

TERCERO.- Costas procesales de la apelación.

De acuerdo con el criterio objetivo del vencimiento que se establece en el [artículo 139.2 de la LJCA](#) , procede imponer las costas de esta segunda instancia a la parte apelante por importe de 150 €.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra el Auto de 14 de enero de 2013 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zamora , que se confirma, condenando a la parte apelante a las costas de esta alzada por importe de 150 €.

Devuélvase los autos originales y el expediente al órga *no* judicial de procedencia, acompañando testimonio de esta sentencia, y dejando el original en el libro correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.