



**AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1  
MADRID**

AUTO: 00422/2023

-

**Modelo:** N35300  
C/ GOYA 14  
**Teléfono:** 91 400 72 84/89 **Fax:** 91 397 02 86

**Equipo/usuario:** JSP

**N.I.G:** 28079 23 3 2022 0016887  
**Procedimiento:** PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES  
PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO  
**Sobre:** DENEGACION RECONOCIMIENTO CONDICION REFUGIADO  
**De**  
**PROCURADORA**  
**Contra** MINISTERIO DEL INTERIOR  
**ABOGADO DEL ESTADO**

**A U T O**

**ILMO. SR. PRESIDENTE**

EDUARDO MENENDEZ REXACH

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

FERNANDO DE MATEO MENENDEZ

En MADRID, a quince de marzo de dos mil veintitrés.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** El recurso contencioso-administrativo nº 2.135/2022 se interpone por la Procuradora de los Tribunales , en nombre y representación de , de nacionalidad marroquí, contra la resolución de 17 de agosto de 2022 de la Subsecretaria del Ministerio del Interior dictada por delegación del Ministro, denegatoria de la protección del derecho de asilo y de protección subsidiaria, recaída en el expediente nº.

El recurrente solicita en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la suspensión de la ejecución de la salida obligatoria y el mantenimiento de la autorización para residir y trabajar del recurrente.



**SEGUNDO.-** Por providencia se denegó la medida del art. 135 de la Ley de la Jurisdicción y se acordó incoar la pieza separada de suspensión, y dar traslado al Abogado del Estado, para alegaciones, presentando escrito oponiéndose a las medidas cautelares.

**Ha sido Ponente, el Magistrado D. Fernando de Mateo Menéndez.**

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción (LJCA) dispone "Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

El artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción, en el que se contienen los elementos centrales de las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo, establece 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".

**SEGUNDO.-** La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2022, recurso de casación nº. 1314/2022, respecto de la adopción de medidas cautelares frente a resoluciones denegatorias de protección internacional ha establecido:

*"G) De lo dicho hasta ahora resulta que el artículo 46.5 de la Directiva 2013/32/UE, reconoce al solicitante un derecho a permanecer en territorio del Estado que se encuentre conociendo de su solicitud de protección internacional, siempre que no concurran algunas de las excepciones que se encuentran en la Directiva.*

*Como antes se recordó, las medidas cautelares tienen por objeto garantizar la ejecución de la sentencia que recaiga, por lo que una salida del extranjero del territorio española previa a la decisión del asunto, haría muy difícil, sino imposible, la ejecución de una sentencia estimatoria. Así las cosas, es necesario valorar los intereses públicos y privados en conflicto, y ponderarlas con la garantía de ejecución de la sentencia que pueda recaer.*

*En este contexto, a la luz de las alegaciones de las partes, de las actuaciones (valoradas únicamente a los efectos de la presente medida cautelar y sin prejuzgar el fondo de la decisión que pueda finalmente recaer) y de la entidad de los derechos e intereses en juego, la permanencia en territorio*

nacional del recurrente es el bien jurídico digno de mayor protección.

En este caso, la permanencia en territorio nacional mientras se resuelve el recurso, tanto por aplicación del artículo 46.5 de la Directiva 2013/32/UE como por los artículos 129 y ss., implica reconocer al recurrente el derecho al acceso al mercado de trabajo -ex artículo 15.3 de la Directiva 2013/33/UE- y por tanto el derecho a documentarse para ello.

Y, coherentemente con ello, debió accederse a la petición de medida cautelar solicitada, de prórroga de los beneficios que tenía concedidos provisionalmente el recurrente durante la tramitación del procedimiento administrativo como solicitante de asilo y, en concreto, la autorización para residir en España y trabajar.

**H)** En conclusión, deben interpretarse los artículos 129 y ss. LJCA conforme a la Directiva y la STJUE. En la resolución impugnada va implícita la orden de retorno. Y, aunque no se trata de que la suspensión deba ser una decisión automática, no puede desconocerse que supone la pérdida de finalidad legítima del recurso.

Mientras no haya una decisión jurisdiccional, la no suspensión de la resolución recurrida hace perder la finalidad del recurso.

En definitiva, debemos entender que la interpretación conforme a la normativa comunitaria garantiza que una eventual sentencia estimatoria no se vea incumplida".

**TERCERO.-** La Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, dispone en el art. 46.5 "Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6, los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso."

La Sentencia del Tribunal de Justicia, STJUE, (Gran Sala) de 17 de diciembre de 2020, asunto Comisión contra Hungría, C-808/18 en la medida que interpreta el artículo 46.5 de la Directiva 013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, ha señalado:

"282 En primer lugar, procede señalar que, en virtud del artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32, se autoriza a los solicitantes de protección internacional, sin perjuicio de los supuestos previstos en los artículos 41, apartado 1, y 46, apartado 6, de dicha Directiva, a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate hasta que haya

expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo contra las decisiones a que se refiere el apartado 1 del artículo 46 y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro de plazo, en espera del resultado del recurso (...)

287 De ello se deduce, por una parte, que, si bien el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32 se limita a conferir al solicitante de protección internacional comprendido en su ámbito de aplicación un derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate, la existencia de este derecho se consagra, no obstante, de manera incondicional, sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 41, apartado 1, y 46, apartado 6, de dicha Directiva, y, por otra parte, que un Estado miembro solamente puede fijar condiciones de ejercicio de este derecho en la medida en que sean conformes, en particular, con las Directivas 2013/32 y 2013/33 (...)

303 Como excepción a lo dispuesto en el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32, el apartado 6 de este artículo permite a los Estados miembros, en los supuestos que esta disposición recoge, en particular cuando la decisión denegatoria de la solicitud de protección internacional se fundamente en determinados motivos de inadmisibilidad, no conceder automáticamente el derecho a permanecer en el territorio a la espera del resultado del recurso interpuesto por el solicitante, siempre y cuando un órgano jurisdiccional sea competente para decidir si el interesado puede permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate pese a la decisión adoptada contra él en primer grado (...)".

De lo expuesto resulta que los artículos 129 y ss. LJCA deben interpretarse de conformidad con el artículo 46.5 Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, la sentencia dictada por STJUE, (Gran Sala) de 17 de diciembre de 2020, asunto Comisión contra Hungría, C-808/18, y la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2022, debiéndose adoptar la medida cautelar tendente a la prórroga de los beneficios que la parte recurrente tenía concedidos provisionalmente durante la tramitación del procedimiento administrativo como solicitante de asilo y, en concreto, la autorización para residir en España y trabajar.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación a este supuesto,

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

Estimar la petición de medidas cautelares solicitadas con suspensión de la resolución recurrida, reconociendo el derecho a la prórroga de los beneficios que el recurrente tenía concedido provisionalmente durante la tramitación del procedimiento administrativo como solicitante de asilo y, en concreto, la autorización para residir en España y trabajar.

Hágase saber a las partes que contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días hábiles.

Así, por esta nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 disociación 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.