



Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 4 Nov. 2005, rec.

4559/2003

Ponente: Yagüe Gil, Pedro José.

Nº de Recurso: 4559/2003

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

EXTRANJEROS. MEDIDAS CAUTELARES. Denegación de la suspensión de ejecución de orden de expulsión del territorio nacional. Falta de acreditación de la concurrencia de perjuicios irreparables en razón de la obligada salida del territorio español. Ausencia de prueba de un concreto arraigo familiar o económico en la solicitud de medida cautelar. Prevalencia de los intereses públicos por los flujos migratorios que se están produciendo en los tiempos actuales.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil cinco

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los Señores reseñados al margen, el recurso de casación número 4559/2003, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Virginia Salto Maquedano , en nombre y representación de Don Luis Angel, contra el Auto de fecha 5 de mayo de 2003, dictado por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la pieza separada de suspensión del recurso 226/2003, sobre expulsión del territorio nacional, por el que se confirmaba Auto anterior de fecha de 2 de abril de 2003. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de mayo de 2003 la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado Auto en la pieza separada de suspensión del recurso 226/2003, en cuya parte dispositiva se acuerda desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Procurador Doña Virginia Salto Maquedano contra el auto de esa misma Sala de 2 de abril de 2003, que denegaba la suspensión de la resolución del Delegado del Gobierno de Madrid de fecha de 20 de enero de 2003 que decretó la expulsión del territorio nacional del recurrente.



SEGUNDO.- Notificado el referido Auto, la representación procesal de D. Luis Angel, presenta escrito preparando recurso de casación, y solicitando a la Sala de instancia, que previo el emplazamiento de las partes por término de treinta días para comparecer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se remita a dicha Sala, la pieza separada de suspensión. Lo que así acuerda la Sala de instancia mediante providencia de fecha 14 de mayo de 2003.

TERCERO.- Recibida la pieza separada dimanante del recurso 226/03, fue presentado escrito por la representación de D. Luis Angel interponiendo el recurso de casación con expresión de los antecedentes y los motivos de casación que considera oportunos, y la súplica a la Sala de que tenga por presentado el escrito y lo admita, tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación contra el Auto de 5 de mayo de 2003, y previos los trámites oportunos dicte resolución estimando el presente recurso y declarando no ser ajustado a derecho el auto recurrido, declarando procedente la suspensión de la ejecución del acto recurrido.

CUARTO.- Admitido el recurso a trámite, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, cuando por su turno corresponda, fijándose, posteriormente, a tal fin, el día 2 de Noviembre de 2005, fecha en la que ha tenido lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso número 4559/2003 se impugna el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de fecha 5 de mayo de 2003, por el cual fue desestimada la súplica interpuesta contra otro anterior del 2 de abril de igual año, denegatorio de la suspensión de la ejecución de la resolución adoptada por el Delegado del Gobierno de Madrid de 20 de enero de 2003 que decretó la expulsión del recurrente del territorio nacional; y para alcanzar la casación pretendida se articula, al amparo del artículo 88.1.d) de la vigente Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1.998, un único motivo casacional en el que se acusa la infracción de los artículos 130 y 135 de la propia Ley y de la jurisprudencia de éste Tribunal Supremo, así como del artículo 20 de la LOEX, aduciendo sustancialmente y en síntesis que las medidas cautelares establecidas en la nueva normativa han de entenderse como integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución -"tutela cautelar"- y contemplarse no como una mera excepción, sino como una facultad que puede desarrollar el órgano judicial siempre que sea necesario, al objeto de que no se pierda la finalidad legítima del recurso, y siempre que no resulte perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

SEGUNDO.- La especial naturaleza del recurso de casación, según venimos declarando con reiteración, obliga a este Tribunal Supremo a partir, en tesis general, de los hechos fijados por el Tribunal de instancia, en tanto no se articulen concretos motivos casacionales por infracción de las normas que establecen la valoración de determinados medios de prueba, y como en el supuesto que decidimos no concurre este motivo excepcional, es por lo que habremos de partir de las afirmaciones de orden fáctico relatadas en las resoluciones judiciales recurridas si bien debe notarse ya que la ausencia de prueba de un concreto arraigo familiar o económico en la solicitud de medida cautelar conducía a la desestimación de la solicitud.



Es cierto que el recurrente, en su recurso de súplica alega, sin nominarlo, arraigo económico, al referirse a un empleo o trabajo en el Matadero de Tetuán, pero no aporta datos concretos de la relación laboral ni menos acredita la misma, lo que impide, además de por los motivos ya señalados anteriormente, el examen de dicha alegación.

TERCERO.- Los presupuestos fácticos que dejamos consignados en la motivación anterior son en si mismos demostrativos de la falta de fundamento del único motivo casacional, al no existir arraigo familiar o económico, que sería el que podría acarrear los graves o irreparables perjuicios que hemos venido exigiendo para decretar la suspensión, pues, según tenemos dicho, (sentencia de 14 de marzo de 2.002), "no cabe considerar como tales (perjuicios), en casos como el que nos ocupa, la salida del territorio nacional, salvo que concurren circunstancias específicas que así lo determinen, como sería la de tener procedimiento de regularización pendiente o supuestos de arraigo", aquí inexistentes, pues en otro caso "la suspensión vendría automáticamente determinada por la simple solicitud o la interposición del recurso, lo que, evidentemente, no es el propósito del legislador".

CUARTO.- Finalmente hemos de hacer constar una vez más que *el criterio legal establecido en el invocado artículo 130 para dar lugar a la medida cautelar de suspensión, se encuentra en gran manera predeterminada por la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto", -inciso literal con el que se inicia el precepto-, razón determinante de que en la actual legalidad, al igual que en la representada por la Ley de 1.956, haya de hacerse siempre una ponderación suficientemente motivada de los intereses públicos y privados concurrentes, y como en el supuesto actual, como señalábamos en el fundamento anterior, no puede tenerse por justificada la concurrencia de perjuicios irreparables en razón de la obligada salida del territorio español, es por lo que tampoco cabe entender que la denegación de la suspensión haga perder su finalidad legítima al recurso cuando, en todo caso, aquí y ahora resultan prevalentes los intereses públicos, por los flujos migratorios que se están produciendo en los tiempos actuales; debiendo en fin tenerse en cuenta, de un lado, que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la tutela efectiva que han de prestar los Tribunales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, y en orden a la suspensión de los actos administrativos impugnados ante nuestra jurisdicción, queda satisfecha con la intervención o control de aquellos respecto de la medida cautelar administrativa y, de otro, que nada impide que, estimado el fondo del recurso contencioso-administrativo planteado, se proceda al retorno al territorio nacional e incluso, en su caso, a la reclamación de los perjuicios que hubieran podido ocasionarse.*

QUINTO.- En consecuencia con las consideraciones anteriores, es obligada la desestimación del recurso de casación, por resultar improcedente el motivo esgrimido, así como la imposición de las costas causadas a la parte recurrente, por mor de lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional de 1.998. Esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado, a la cifra máxima de 200'00 euros, a la vista de las actuaciones procesales.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación número 4559/2003 , promovido por la representación procesal de D. Luis Angel, contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de fecha 5 de mayo de 2003, por el cual fue desestimado el recurso de súplica entablado contra el anterior de 2 de abril de 2003, denegatorio de la solicitud de suspensión de la resolución del Delegado del Gobierno en Madrid, de 20 de enero de 2003, que acordó la expulsión de la recurrente del territorio nacional, impugnada en el proceso contencioso- administrativo número 226/2003; e imponemos a la parte recurrente las costas causadas en el recurso de casación, hasta un límite, respecto de la minuta de Letrado, de 200'00 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.