

Id Cendoj: 28079130052007100884  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 6428/2003  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: ENRIQUE CANCER LALANNE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Extranjeros, denegación de permiso de residencia, medidas cautelares.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil siete.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por Don Mariano , representado por la Procuradora Doña María Angeles Almansa Sanz, contra Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Granada) de fecha 30 de abril de 2003, recaído en el recurso contencioso-administrativo seguido ante dicha Sala con el nº 4332/2002, que desestimó la solicitud de suspensión del acto impugnado, confirmado en súplica por auto de 20 de junio de 2003.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo número 4332/02, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) con fecha 30 de abril de 2003 , dictó Auto cuya Parte Dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: No suspender la ejecución del acto administrativo impugnado en el recurso de que esta pieza dimana. Sin costas"

Contra dicho Auto interpuso recurso de súplica la representación procesal de Don Mariano , que fue resuelto por otro de fecha 20 de junio de 2003, cuya Parte Dispositiva es del siguiente tenor: "LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el recurrente contra el auto de fecha 30 de abril de 2003 , que se mantiene íntegro".

SEGUNDO.- Contra dicho Auto ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de Don Mariano , formalizándolo en un único motivo al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* , por infracción de los *artículos 129.1 y 130.1 de la misma Ley* .

TERCERO.- El recurso fue admitido por providencia de 1 de junio de 2007, remitiéndose a la Sección Quinta para su resolución. Por providencia de 17 de julio de 2007 la Sección Quinta convalidó las actuaciones y no habiéndose personado la parte recurrida quedó el recurso pendiente de señalamiento.

CUARTO.- Se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 6 de Noviembre de 2007, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, Magistrado de la Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 6428/2003 el auto de fecha 30 de abril de 2003 (confirmado por el de 20 de junio de 2003 ), dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en su recurso contencioso administrativo nº 4332/02, por el cual se denegó la suspensión del acto allí impugnado, que era la resolución de la Subdelegación de

Gobierno en Almería de fecha 17 de octubre de 2001, que denegó la solicitud de permiso de residencia temporal instada por D. Mariano , al no concurrir las circunstancias de arraigo a que se refiere el *artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000* , modificada por *Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre* , con orden de abandono del territorio nacional en el plazo máximo de 15 días; resolución confirmada por Acuerdo de 14 de enero de 2002, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la misma.

SEGUNDO.- Por su claridad y por ser útil para la correcta comprensión del supuesto sobre el que ahora resolvemos, conviene transcribir los dos fundamentos de derecho del auto de la Sala de instancia de fecha 30 de abril de 2003 y el único del de fecha 20 de junio del mismo año. Dicen así:

A) Auto de 30 de abril de 2003 .

"PRIMERO.- El *Artículo 130 de la ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite al órgano jurisdiccional acordar la medida cautelar, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso; añadiendo en el punto 2 que "podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

La exégesis del precepto, conduce, en opinión de la Sala, a las siguientes conclusiones: a) La adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su legítima finalidad, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor gravedad de la perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero que resulte afectado por la eficacia del acto impugnado; y c) En todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO.- Acerca de la medida cautelar de suspensión de la resolución administrativa impugnada, debe indicarse que nuestro Tribunal Supremo tiene establecido al respecto que "... procede acordar la suspensión cuando la persona afectada tiene acreditado arraigo en nuestro país, en razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la decisión de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que, en parte, podrían afectar a su esfera personal...". (SS. 15 de Enero de 1997 y 14 de Marzo de 2000 ); habiéndose venido a poner en orden a la cuestión, en el *art. 41,2,d) del Reglamento de extranjería del R.D. 864/01, de 20 de julio* , que se tendrá por arraigo "...la incorporación real al mundo del trabajo y los vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles".

En atención a lo así razonado, y denegado al recurrente el permiso de residencia y la autorización para trabajar, con la obligación de salir del territorio nacional- según se alega-, lo que de llevarse a cabo -dice- que supondría la pérdida de la finalidad del recurso, con perjuicio irreparable de las legítimas expectativas puestas en el proceso, con los graves perjuicios que comporta, no parece a la Sala procedente dictaminar la suspensión solicitada, pues las indicadas razones nada han de significar en cuanto a la situación efectiva y real de arraigo del recurrente en nuestro país, habiendo de estarse, por tanto, a la regla general de no concederse la suspensión de actos negativos como el del supuesto, pues el otorgamiento de la medida cautelar supondría tanto como conceder provisionalmente la autorización denegada".

B) Auto de 20 de junio de 2003 .

"ÚNICO.- "Se interpone recurso de súplica contra el Auto de 30 de abril de 2003 que determinó la no adopción de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado.

Basado el recurso en razones que ya se fueron consideradas al estudiar la procedencia o no de la medida cautelar, haciéndose especial hincapié ahora en la necesidad de que no se ejecute la obligación del recurrente de abandonar el territorio español, hasta tanto no se produzca la oportuna resolución judicial, no entiende la Sala procedente su estimación, al haber quedado incólumes los fundamentos jurídicos que condujeron a la decisión jurisdiccional atacada, pues aparte de la necesidad de que en todo caso se cumpla estrictamente la legislación de extranjería, es lo cierto que es el propio T. Supremo el que -tal como se decía en el texto de la resolución jurisdiccional atacada- enseña la doctrina de la medida cautelar en estos supuestos, de la "previa constitución y afección de unos intereses familiares, sociales o económicos

determinados"; y sin que haya de vincular a la Sala, en fin, la eventual suspensión en vía administrativa que también se invoca (*art. 111L30/92*). "

TERCERO.- El recurrente en casación alega que la Sala de instancia ha infringido los *artículos 129.1 y 130.1 de la Ley de la Jurisdicción* . Apunta, en este sentido, que la jurisprudencia ha declarado la procedencia de suspender las órdenes de salida obligatoria del territorio nacional cuando el afectado cuenta con una situación de arraigo en España, y afirma que la Administración no ha valorado debidamente el arraigo existente en su caso.

CUARTO.- El recurso de casación no puede prosperar.

En STS de 24 de noviembre de 2004 (RC 6922/2002 ) hemos dejado sentadas las consideraciones jurídicas que han de valorarse a la hora de resolver sobre peticiones de suspensión como la que ahora nos ocupa. Decíamos entonces, y hemos de recordar ahora, que las dificultades de defenderse en el proceso para los extranjeros obligados a salir del territorio español no tienen un valor decisivo para acceder a la suspensión de la ejecutividad de la orden de expulsión o de la conminación a abandonar dicho territorio, porque, de lo contrario, la suspensión se convertiría en una medida cautelar automática, lo que no se compadece con el principio de eficacia administrativa. Y añadíamos que el arraigo de un ciudadano extranjero en territorio español, bien sea por razones económicas, sociales o familiares, es causa suficiente para suspender la ejecutividad de una orden de expulsión o la obligación impuesta de abandonar España, por considerarse en estos casos como prevalente, de ordinario, el interés particular frente al general. Es más, en un caso así, el mantenimiento de esos vínculos económicos, sociales o familiares con el lugar en el que se reside, sin merma, quebranto o ruptura mientras se tramita el proceso, constituye, también, una o la finalidad legítima del recurso, en el sentido en que este concepto jurídico indeterminado es utilizado en la norma recogida en el *artículo 130.1 de la actual Ley de la Jurisdicción* .

Pues bien, el actor insiste en la suficiencia del arraigo para sustentar la adopción de la medida cautelar, pero lo cierto es que ni al pedir la medida cautelar en la instancia ni ahora en casación ha aportado el menor dato fáctico del que poder extraer ese arraigo, limitándose a invocar su existencia pero sin razonarlo ni, menos aún, justificarlo en modo alguno; pese a que, evidentemente, era carga de él mismo hacerlo.

Así que el recurso no puede prosperar.

QUINTO.- Por lo expuesto hemos de desestimar el presente recurso, y conforme a lo previsto en el *artículo 139.2 LJ* , procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas causadas. 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 lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de Don Mariano interpone contra el Auto que con fecha 30 de abril de 2003 -luego confirmado en súplica por el de fecha 20 de junio de 2003- dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo número 4332 de 2002. e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación hasta el límite indicado en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Cancer Lalanne, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.