



Roj: **ATS 7577/2017 - ECLI:ES:TS:2017:7577A**

Id Cendoj: **28079130012017201391**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **291/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de queja**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** La procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Pilar Castro Rey, en nombre y representación de D. Ambrosio , ha interpuesto recurso de queja contra el auto de 29 de marzo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Primera , A Coruña) por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la Sentencia de 8 de febrero de 2017, dictada en recurso de apelación núm. 330/2016, en materia de expulsión de extranjeros.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** , Magistrado de la Sala

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La Sentencia que pretende recurrirse en casación desestimó el recurso de apelación interpuesto por D. Ambrosio contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de los de Pontevedra, de 30 de junio de 2016 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Pontevedra, de 4 de agosto de 2015, que decretó su expulsión de territorio nacional con prohibición de entrada durante cinco años.

En el escrito de preparación del recurso de casación se denuncia por el recurrente la infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992 ; de los artículos 9 , 24 y 106 de la Constitución Española y de los artículos 1 , 12 y 57 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo , de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países. En lo concerniente a la relevancia de la infracción se pone de manifiesto que sólo cabe la expulsión cuando la conducta personal del extranjero constituya una amenaza real, actual y grave para el orden público, debiéndose tener en cuenta otras circunstancias como la duración de la residencia en el territorio o los vínculos con el país de residencia y con el país de origen. Motivación que no ha existido en este caso en la resolución administrativa de origen sin que dicha falta pueda ser suplida en el proceso judicial.

Se añade, a continuación, que «el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, incluíble en el o los siguientes apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA en atención a lo siguiente: resulta gravemente dañosa la sentencia cuyo recurso se prepara, al tratar diferente a iguales y al crear indefensión en ciudadanos de terceros países con posibilidades de residencia en España, y que el fallo y la fundamentación de la misma afectan a un gran número de situaciones, por trascender del caso concreto. Asimismo, entendemos se ha aplicado erróneamente una doctrina del Tribunal Constitucional y que no ha tenido en cuenta la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que exige para la expulsión que la condena penal ponga de manifiesto un comportamiento que constituya una amenaza actual para el orden público. Habiéndose así vulnerado los derechos de los extranjeros y que las cuestiones



planteadas en el litigio afectan directamente a cuestiones interpretativas del derecho fundamental a la igualdad entre los ciudadanos españoles y extranjeros».

**SEGUNDO.-** El auto de 29 de marzo de 2017 recurrido en queja acuerda tener por no preparado el recurso de casación pues, si bien se cumplen los requisitos de los apartados a), b), d) y e), no se da cumplimiento a lo dispuesto en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA . Argumenta en este sentido la Sala que en el apartado del escrito de preparación del recurso de casación dedicado a esta justificación no se fundamenta con singular referencia al caso la concurrencia de un interés objetivo casacional incardinable en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA . Y ello -razona el auto recurrido- porque aunque en el citado apartado se viene a reproducir alguna de las circunstancias que se recogen en el artículo 88.2 LCJA, como la referencia a lo contemplado en los supuestos b), c) y e) del citado precepto, <<no se hace una exposición fundamentada del por qué concurre cada una de ellas con singular referencia al caso objeto de enjuiciamiento en esta *litis* y ni siquiera se cita la doctrina del Tribunal Constitucional y de los TEDH y TJUE que se dice aplicada erróneamente, o no aplicada>> ante lo cual procede no tener por preparado el recurso de casación.

Frente a ello sostiene el recurrente en su escrito de queja que se ha dado cumplimiento a todas las exigencias del artículo 89.2 LJCA reproduciendo las alegaciones que, en orden a justificar la concurrencia de un interés objetivo casacional, realizó en el escrito de preparación. A continuación desarrolla la doctrina del TEDH que considera no aplicada, en particular, en relación con la necesidad de valorar todas las circunstancias presentes (vida personal y familiar y los vínculos derivados de ellas, naturaleza y gravedad de los delitos, vínculos sociales y culturales, etc.) antes de acordar la expulsión de un extranjero derivada de condena penal. Subraya así la improcedencia de los supuestos de expulsión automática de delincuentes extranjeros según doctrina de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo.

Continúa argumentando sobre la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en estos casos, derivada del artículo 39.1 CE en relación con los artículos 1 y 10.1 del propio texto constitucional; principio que ha sido convenientemente aplicado en resoluciones de diversos Tribunales Superiores de Justicia que deciden sobre la opción entre multa y expulsión y que el recurrente trae a colación en el recurso de queja. Asimismo en el escrito de queja -con reproducción de parte de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2008 - se remarca la necesidad de valorar el arraigo familiar y qué contenido haya de darse a ese concepto jurídico indeterminado. En definitiva, concluye el recurrente, se ha producido un cambio jurisprudencial en el Tribunal de instancia, sin que sea posible acordar una expulsión automática basada en la existencia de una condena penal.

**TERCERO.-** Procede de ante todo recordar, que en el nuevo modelo casacional la función del Juez de la instancia <<es la de tener por preparado, en su caso, el recurso de casación, para lo cual debe verificar que el escrito de preparación reúne los requisitos que establece al respecto el artículo 89.2 de la propia Ley Jurisdiccional >> -Auto de 15 de marzo de 2017 (recurso de queja 13/2017)-.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 89.4 LJCA , lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación se ha justificado la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA , permiten apreciar el interés casacional objetivo. No le compete, sin embargo, <<determinar si concurre o no el interés objetivo casacional puesto de manifiesto en el escrito de preparación>> (v. autos de 2 de febrero de 2017, dictado en el recurso de queja núm. 110/2016, de 27 de febrero de 2017, dictado en el recurso de queja núm. 36/2017 y de 15 de marzo de 2017, dictado en recurso de queja 13/2017).

**CUARTO.-** En este caso el auto impugnado fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en el incumplimiento del deber de justificación de la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que exige el artículo 89.2 f) LJCA . Criterio éste que debemos confirmar pues la lectura del escrito de preparación evidencia, contra lo sostenido por la parte actora, que no se ha cumplido con la carga procesal que impone el precepto.

Como hemos señalado ya en el auto de 1 de febrero de 2016 (recurso de queja 98/2016) o en el auto de 19 de abril de 2017 (recurso de queja 170/2017), procede recordar que lo exigido, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de



forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él, como se desprende de la expresión <<con singular referencia al caso>> que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA . Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen.

En el caso que ahora nos ocupa no se aprecia este esfuerzo argumentativo pues, como hemos señalado en el razonamiento jurídico primero de esta resolución, el escrito de preparación se limita a reproducir (o parafrasear) el contenido de algunos supuestos de interés casacional previstos en el apartado 2 del artículo 88 LJCA , pero, como bien apunta la Sala de instancia, sin argumentar o fundamentar el porqué de su concurrencia.

Es en el recurso de queja donde la parte actora realiza este esfuerzo, citando la doctrina del TEDH que considera inaplicable o poniendo de relieve los pronunciamientos de otros órganos judiciales en los que se ha llegado a una conclusión diferente a la mantenida por la Sala de instancia. Sin entrar a valorar tales alegaciones lo cierto es que el recurso de queja no es la sede idónea para cumplir la carga de justificación que impone el artículo 89.2 f) LJCA pues no es este recurso de queja un cauce para subsanar las carencias o deficiencias del escrito de preparación.

**QUINTO.-** Procede, por tanto, desestimar el recurso de queja y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción , su desestimación debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien no se ha devengado ninguna en el presente recurso.

En su virtud,

#### **LA SALA ACUERDA:**

Desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de D. Ambrosio contra el auto, de 29 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Primera , A Coruña) por el que se acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la Sentencia de 8 de febrero de 2017, dictada en recurso de apelación núm. 330/2016.

En consecuencia, se declara bien denegada la preparación del recurso, debiendo ponerse esta resolución en conocimiento del expresado Tribunal, con devolución de las actuaciones, para su constancia en los autos. Sin costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados. Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menendez Perez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jesus Cudero Blas