

Auto de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 2017 (rec.35/2016)

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a 6 de febrero de 2017

HECHOS

ÚNICO.- Por la procuradora de los Tribunales Doña Maite Bajo Auz, en nombre y representación de D^a Esmeralda, se ha preparado ante la Sala de instancia recurso de casación contra la *sentencia núm. 351/2016, de 22 de julio de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, -Sección Segunda-, en el recurso de apelación número 707/2015* interpuesto contra la *Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de San Sebastián, de fecha 26 de mayo de 2015*, dictada en el procedimiento abreviado 385/2014, sobre nacionalidad.

Se ha personado ante el Tribunal Supremo el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, sin oponer causa alguna de inadmisibilidad en su respectiva comparecencia como parte recurrida.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La sentencia impugnada estima el recurso de apelación interpuesto por la Administración del Estado contra la *sentencia número 108/2015, de 26 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de San Sebastián* en el procedimiento abreviado número 385/2014, revocando la sentencia impugnada, dejándola sin efecto y desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, confirmando la resolución recurrida de fecha 7 de octubre de 2014, dictada por la Subdelegación del Gobierno en Guipúzcoa, por la que se desestima el recurso de reposición presentado contra la resolución de 17 de julio de 2014 que deniega la renovación del permiso de residencia y trabajo de D^a Esmeralda.

El recurso de casación preparado se articula invocando los *apartados 2 y 3 del artículo 88 de la Ley 29/1998*, en su redacción dada por la LO 7/2015. En concreto, la parte recurrente señala que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia al concurrir en el mismo los supuestos contemplados en el *artículo 88.2, letras a), b), c), d), f), g), h), i) de la Ley de la Jurisdicción*, y en el *artículo 88.3, letras a) y b)*. Por otra parte, al personarse la parte recurrente ante este Tribunal, amén de invocar inadecuadamente que el auto de admisión del recurso procede de esta Sala Tercera y no de la Sala de instancia del Tribunal "a quo" (acorde a lo establecido por el *artículo 89.5 de nuestra Ley Jurisdiccional*), procede también inadecuadamente a la interposición del recurso, cuando conforme a la normativa vigente tras la *Ley Orgánica 7/2015 (artículo 92.1)*, el momento procesal precedente al efecto es sólo tras la admisión del recurso por esta Sección de admisión (artículo 90.2).

SEGUNDO .- La parte recurrente invoca la existencia de presunción de interés casacional objetivo fundado en el *apartado 3 del artículo 88 de la LJCA* al concurrir en el mismo los supuestos previstos en las letras a) y b), por cuanto la sentencia impugnada ha aplicado normas en la que se sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia, para afirmar, seguidamente, que se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerar errónea la interpretación del *artículo 71.5 del RD 557/2011, de 20 de abril* , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

El *art. 90.3. b) de la ley 29/1988* , en su redacción dada por la *LO 7/2015*, dispone que en los supuestos del *apartado 3 del artículo 88* , en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.

A este respecto, y como señala el Auto de la Sala de instancia de 18 de octubre de 2016 que acuerda tener por preparado el recurso de casación, no puede aceptarse el reparo que se hace por la recurrente a dicha afirmación porque la aseveración de que no existe jurisprudencia sobre las normas aplicadas es contradictoria con que dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente. Sin embargo, el escrito de preparación no justifica suficientemente el interés casacional pues se limita a afirmar apodócticamente que la Sala de instancia se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente, sin identificar ni la concreta jurisprudencia aplicada en la resolución que se recurre ni las razones por las que la Sala decide apartarse, deliberadamente, de la doctrina en ella contenida. De modo que no concurren ninguna de las dos circunstancias que exige la *letra b) del apartado 3 del art. 88 LJCA* para declarar admisible el recurso por esta causa.

De cualquier manera, y sin perjuicio de lo anterior, esta Sala no aprecia que la cuestión planteada exija la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, toda vez que la transformación de la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales de arraigo en una autorización inicial de residencia y trabajo de dos años -en los casos de concurrencia de alguno de los supuestos de denegación previstos en los *artículos 71, apartados 5 y 8 , 69.1.a) y 64.2.b) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000* , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril); en concreto, cuando consten antecedentes penales y esté suspendida la pena privativa de libertad, estando en vigor la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, como sucede en el supuesto de autos- carece manifiestamente de trascendencia casacional por depender la cuestión de las circunstancias concurrentes en cada caso que, como sucede además en el supuesto de autos, son tomadas en la debida consideración.

La cuestión planteada en casación, en consecuencia, carece de la nota de generalidad que vendría a justificar un pronunciamiento de esta Sala para establecer una pauta que pudiera servir de orientación para la eventual resolución de otros casos, al margen de las singulares circunstancias concurrentes en ellas. Por lo que procede estar a lo dispuesto en el último apartado del *artículo 88 de nuestra Ley Jurisdiccional* .

TERCERO .- En lo que respecta a las circunstancias previstas en el *apartado 2 del artículo 88 de la LJCA* , la parte recurrente alega, en síntesis, con referencia a cada

uno de los apartados concretos que acabamos de relacionar en el fundamento jurídico primero, que la sentencia combatida en casación ha fijado ante cuestiones sustancialmente iguales una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido. Alega, asimismo, que tal doctrina resulta gravemente dañosa para los intereses generales 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 objeto del proceso. Asimismo, afirma que en el litigio de instancia se ha debatido sobre la posibilidad de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley relevante y determinante para la decisión del litigio, así como haber 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. Señala también que en el proceso de instancia se suscitó una impugnación indirecta de los *artículos 71 , 71.8 y 202 del Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería* , así como que se han vulnerado los derechos de los extranjeros y que las cuestiones planteadas en el litigio afectan directamente a cuestiones interpretativas del derecho fundamental de igualdad entre los ciudadanos españoles y extranjeros.

A este respecto y a la vista de la multitud de causas alegadas cuyo análisis puede ser resuelto de modo conjunto, baste indicar que no concurren ninguna de ellas, pues como indica la Sala de instancia en el Auto por el acuerdo tener por preparado el recurso de casación, no existen pronunciamientos contradictorios en la interpretación y aplicación del *artículo 64.2.b) de la Ley Orgánica de Extranjería* , precepto que no es de aplicación al caso, ni la doctrina que sienta la Sentencia recurrida es gravemente dañosa para los intereses generales, ni afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, sino al suyo particular, como tampoco es cierto que el debate haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de Ley ni se ha interpretado y aplicado con error la doctrina constitucional contenida en las *Sentencias del Tribunal Constitucional 99/1985 y 95/2003* , cuya fundamentación se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, así como que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resulta de aplicación al presente caso, y ni se ha impugnado indirectamente el RLOEX ni el proceso de instancia sea tramitado por el trámite procedimental especial de protección de derechos fundamentales. Razones todas ellas que nos llevan a declarar la inadmisión del presente recurso desde la perspectiva examinada (artículo 88.2), por las salvedades expresadas en el cuerpo de la presente resolución.

CUARTO .- Al ser inadmisibles el recurso de casación las costas procesales causadas deberían imponerse a la parte recurrente como dispone el *artículo 90.8 de la Ley Jurisdiccional* hasta un máximo de 1.000 euros por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión

acuerda:

Declarar la inadmisión del recurso de casación 35/2016 preparado por la procuradora de los Tribunales Doña Maite Bajo Auz, en nombre y representación de D^a Esmeralda, contra la *sentencia núm. 351/2016, de 22 de julio de 2016, dictada por la*

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, -Sección Segunda-, en el recurso de apelación número 707/2015 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de San Sebastián, de fecha 26 de mayo de 2015 , dictada en el procedimiento abreviado 385/2014; con costas.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas