

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN N° 862/2017**

**SENTENCIA NÚMERO 518/2017**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra el auto de fecha 21 de junio de 2017, dictado en el incidente de medidas cautelares núm. 28/2017 seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Bilbao, que deniega la medida cautelar planteada.

Son parte:

- **APELANTE:** D<sup>a</sup>. , representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. ZURIÑE GALARZA LÓPEZ y dirigida por el Letrado D. JULIO PABLO ARÍN GARCÍA.

- **APELADO:** ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO [- Subdelegación del Gobierno en Bizkaia-], representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Bilbao se dictó, en Pieza de Medidas Cautelares nº 28/17, Auto de fecha 21 de junio 2017 por el que se acordaba no haber lugar a la suspensión cautelar de la obligación de salida de territorio español durante la tramitación del procedimiento contencioso administrativo 323/16.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso por D<sup>a</sup>. recurso de apelación ante esta Sala, solicitando se acuerde estimar el presente recurso, procediéndose a la suspensión de cualquier procedimiento de expulsión que se encuentre iniciado sobre la apelante, y también a informar a la Administración para que no lleve a cabo la iniciación de procedimiento de expulsión alguno, dado que se mantiene la validez provisional hasta que se dicte sentencia por la Sala, del permiso de residencia por circunstancias excepcionales que posea la recurrente, con imposición de costas a la Administración apelada.

**TERCERO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al recurso y, en su caso, adherirse al mismo.

Por Por el Abogado del Estado, en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa de la Administración General del Estado, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario, suplicando se dictase sentencia por la que se desestime el recurso y confirme la sentencia impugnada.

**CUARTO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo 7 de noviembre de 2017, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**QUINTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de fecha 21 de junio de 2017, dictado en el incidente de medidas cautelares núm. 28/2017 seguido ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Bilbao.

Se deniega la medida cautelar interesada por la representación de D<sup>o</sup>.  
, argumentándose que carece de arraigo suficiente para justificar la adopción de la medida solicitada. Según se indica en la demanda, se solicitó que se ordene que no se inicie ningún procedimiento de expulsión, o que se paralice el que pudiera haberse incoado.

El auto considera que se solicita que se paralice la orden de salida obligatoria, y se deniega al no acreditar arraigo suficiente.

La parte apelante insiste en que solicita que se paralice el procedimiento de expulsión que pudiera iniciarse.

**SEGUNDO.-** Como se indica en el auto que se recurre, se ha dictado sentencia en la primera instancia, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 28 de junio de 2016, de la Subdelegación del Gobierno en Bizkaia, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 3 de mayo de 2016, denegatoria de la solicitud de modificación de residencia temporal por circunstancias excepcionales a autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena inicial.

Es decir, la resolución impugnada es denegatoria de una solicitud efectuada al amparo del art. 202 del RD 557/2011, y ello porque la apelante ha sido previamente titular de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo. El auto que se recurre afirma que no acredita arraigo suficiente en España, pero esta afirmación es contradictoria con el hecho de que ha sido titular de una autorización concedida al amparo del art. 124 del RD 557/2011. Desconocemos si la autorización se concedió por arraigo social o laboral, pero, en ambos casos, se exige la previa permanencia continuada por un determinado período en nuestro país (tres años, dos años). No consta que fuera por arraigo familiar. En este contexto no puede considerarse que la recurrente no acredita arraigo suficiente para justificar la medida cautelar interesada, máxime cuando consta que tiene una hija menor escolarizada en nuestro país.

Es por ello que, sin prejuzgar la cuestión de fondo, estima la Sala que debe considerarse que la recurrente, que ha sido titular de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo, acredita el arraigo suficiente para la adopción de la medida cautelar de suspensión de la obligación de salida de territorio nacional, sin prejuzgar el fondo de la resolución impugnada.

Procede, por ello, estimar el recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO.-** Sin que proceda expresa imposición de las costas procesales causadas.

Por lo expuesto,

**FALLAMOS**

**QUE DEBEMOS ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE D<sup>a</sup>. CONTRA EL AUTO DE FECHA 21 DE JUNIO DE 2017, DICTADO EN EL INCIDENTE DE MEDIDAS CAUTELARES NÚM. 28/2017 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 2 DE BILBAO, ACCEDIENDO A LA MEDIDA CAUTELAR INTERESADA, CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE SALIDA OBLIGATORIA DE TERRITORIO NACIONAL EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL EXPEDIENTE 480020150007147 DE LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN BIZKAIA.**

**SIN QUE PROCEDA EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0862 17, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

(APE. 862/2017. Sentencia núm. 518/2017, de fecha 09/11/2017)