

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SEVILLA)**

**S E N T E N C I A**

Ilmo. Sr. Presidente      D. Heriberto Asencio Cantisán  
Ilmos. Srs. Magistrados D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque  
D. Javier Rodríguez Moral

En Sevilla, a nueve de noviembre de dos mil cinco.

Vistos por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, los autos correspondientes al Recurso de Apelación correspondiente al rollo de apelación nº 18/05 interpuesto por D. Mazaffar Hussain, representado y defendido por la letrada Sra. Arce Jiménez, contra el auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba dictado en el recurso contencioso administrativo nº 665/04, pieza separada n. 124/2004. La administración ha sido representada y defendida por el Sr.

**ES COPIA**

Abogado del Estado. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Heriberto Asencio Cantisán.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado recurrente se interpuso Recurso de apelación, en tiempo y forma, contra el auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Córdoba dictado en el recurso contencioso administrativo nº 665/04, pieza separada n. 124/2004.

SEGUNDO.- En su escrito de recurso, el actor solicitó su estimación y revocación del auto impugnado.

TERCERO.- La Administración se opuso al recurso interpuesto y solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el citado auto por el que se acuerda no haber lugar a la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión de la orden de salida obligatoria del territorio nacional acordada por la Subdelegación del Gobierno en Córdoba.

El auto objeto de recurso se basa para desestimar la petición formulada en el hecho de considerar que como quiera que el acto recurrido

no acuerda la expulsión sino que solo contiene una advertencia de salida obligatoria del país, la misma no es una decisión autónoma, sino consecuencia de la denegación de los permisos de trabajo y residencia solicitados.

Si embargo tal apreciación no podemos estimarla correcta puesto que, tal como el Tribunal Supremo se ha encargado de recordar reiteradamente, es posible acordar la suspensión, no solo de la orden de expulsión, de naturaleza autónoma, sino también la orden de salida obligatoria, vinculada a la denegación de permiso de residencia, siempre y cuando concurren razones de arraigo, familiar, social o económico en el solicitante.

Así la STS de 24 de noviembre de 2.004 señala 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. Así puede leerse, entre otras, en la sentencia de 2 de junio de 2001 -recurso de casación 1486/99 ( RJ 2001, 7978) -, que cita, a su vez, las sentencias de 28 de diciembre de 1998 ( RJ 1998, 375) , 23 de enero ( RJ 1999, 1330) , 3 de mayo ( RJ 1999, 4905) , 11 de octubre ( RJ 1999, 8669) , 15 de noviembre ( RJ 2000, 855) y 4 de diciembre de 1999 ( RJ 2000, 9988) y 20 de enero de 2001. Y en la de 16 de mayo de 2.003 se señala que es doctrina de esta Sala que sostiene que ii existe un efecto positivo cual es el deber de abandonar el territorio nacional en el plazo prefijado siendo posible suspender el acto cuando concurren circunstancias excepcionales que así lo aconsejen (SS 22 de abril y 29 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4219) y 20 de julio de 1996.*

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2.001 accede a la suspensión de la orden de salida obligatoria dictada como

consecuencia de la denegación de una solicitud de un permiso de residencia y señala esta *dualidad de pronunciamientos (la denegación del permiso y la orden de salida obligatoria)* resulta de todo punto trascendente, pues si ciertamente, según se afirma en los autos recurridos, y admite la parte recurrente, con relación al primero no cabe la suspensión, por el carácter del acto, es indudable que el obligado abandono del territorio nacional, imperativamente impuesto, como de naturaleza positiva, es susceptible de ser suspendido en esta vía contencioso-administrativa, si concurrieran, en el supuesto enjuiciado, las particulares circunstancias legalmente previstas, en armonía con la reiterada doctrina de este Tribunal, de la que son mero reflejo las sentencias citadas en el recurso de interposición, a cuyo tenor la obligada salida del territorio nacional impuesta constituye «... un deber jurídico de cumplimiento y, por tanto de salir de nuestro país, **equivalente en sus efectos a la ejecución de un mandato de expulsión**», y es por ello, por lo que hemos de considerar contrarias a la jurisprudencia de éste Tribunal las afirmaciones consignadas en la sentencia impugnada en orden a que la repetida «obligatoria salida» es una mera advertencia que no lleva consigo la imposición de una actuación como la expulsión, y, consecuentemente, deviene procedente el motivo que analizamos, en cuanto según la jurisprudencia invocada, conculcada en los autos impugnados, cabe la suspensión petitionada, siempre que concurrieran los requisitos exigidos.

SEGUNDO.- Pues bien, así las cosas hemos de analizar si en el supuesto que enjuiciamos concurre el arraigo exigido por el Tribunal Supremo para acordar la suspensión solicitada, y al respecto comprobamos del expediente administrativo que efectivamente concurre arraigo como resulta del hecho de tratarse de una renovación de permiso de trabajo, encontrándose en nuestro país trabajando desde el año 2.000. Consta al respecto certificación de la TGSS en el que se refleja la vida laboral del

recurrente, resultando del mismo que desde el 7.3.2002, ha venido trabajando y cotizando de manera mas o menos ininterrumpida.

En definitiva, el arraigo exigido por el Tribunal Supremo, que puede consistir en un arraigo laboral consistente en una real y efectiva incorporación al mercado de trabajo, concurre sin lugar a dudas en el recurrente, por lo que es procedente atender a lo solicitado en su recurso de apelación.

Procede en consecuencia la estimación del recurso interpuesto en el sentido que se dirá en la parte dispositiva de esta resolución.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede no hacer pronunciamiento alguno respecto a las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Estimamos el recurso contencioso-administrativo objeto de este procedimiento contra la resolución referida en el Antecedente de Hecho Primero de esta Resolución, la cual anulamos por ser contraria al ordenamiento jurídico, y declaramos la suspensión de la orden de salida obligatoria acordada en la resolución originariamente impugnada, sin hacer expresa imposición de las costas procesales.

Y a su tiempo, y con certificación de la presente para su