

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
NAVARRA. SALA DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO

c/ San Roque, 4 -5ª Planta
Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.40.73

Fax.: 848.42.40.07

Procedimiento origen:

Órgano origen:

Procedimiento: ROLLO DE APELACIÓN
Nº Procedimiento: 0000246/2005

NIG: 3120145320050000334

Resolución: Sentencia 001074/2005

Procedimiento abreviado 0000071/2005 - 00

Jdo. Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña

Intervención:

Apelante

Apelado

Interviniente:

ABDELHADI ESSARSAR

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO

Procurador:

NEKANE ASTÍZ OTAZU

SR. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA DE APELACION Nº 1074 / 2005

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. IGNACIO MERINO ZALBA

MAGISTRADOS,

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. ALFONSO OTERO PEDROUZO

En Pamplona/Iruña a
veinticinco de noviembre de dos
mil cinco.

Vistos por la Sala de lo
Contencioso-Administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de

Navarra constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente **rollo de apelación nº 0000246/2005** interpuesto contra la Sentencia Nº193 de fecha 6 de julio de 2005 correspondiente a los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Pamplona/Iruña en el recurso contencioso-administrativo del Procedimiento abreviado 0000071/2005 - 00 interpuesto contra desestimación presunta por parte de la Delegación del Gobierno en Navarra del recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo en el que se desestima la solicitud de residencia y siendo partes como apelante **ABDELHADI ESSARSAR** representado por la Procuradora Sra. Astiz Otazu y defendido por el Abogado Sr. Santos Itoiz y como apelado **LA ADMINISTRACION DEL ESTADO,**

representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado **venimos en resolver en base a los siguientes**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Pamplona dictó sentencia el 6-7-2005 en el procedimiento abreviado nº 71/2005 con el siguiente fallo: *“Que debo declarar como declaro la inadmisión del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación de Abdelhadi Essarsar, al haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido; todo ello, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas.”*

El recurso contencioso inadmido se había interpuesto contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 17-3-2004, que denegó al recurrente la autorización de residencia.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra esa sentencia se dio traslado del mismo al Abogado del Estado que en el ejercicio de esa representación presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, previa designación de Ponente, se señaló para votación y fallo el 22-11-2005.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ** quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso ha sido inadmido porque en la fecha de su interposición había transcurrido el plazo de seis meses fijado por el artículo 46-1 LJCA, el cual comienza a correr desde la fecha en que el recurso administrativo debe entenderse desestimado por silencio.

Pero para que comience a correr ese o cualquier otro plazo de interposición de recurso es necesario que la Administración haya cumplido con su deber de notificación o información al interesado.

En el caso de una resolución presunta ese deber no es otro que el impuesto por el artículo 42-4 de la Ley 30/1992, modificado por la Ley 4/1999: "... En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente par la tramitación...".

Antes incluso de que esa modificación legal reforzase el sistema de garantías del interesado en el procedimiento administrativo el Tribunal Supremo había dicho que en el caso de desestimación presunta había que cumplir no sólo los requisitos señalados por el artículo 44-3 de la Ley 30/1992 en su redacción primigenia, sino también los señalados por su artículo 58-2, es decir, indicación de si la resolución agota la vía administrativa; de los recursos que proceden contra ella con información del plazo y del órgano ante el cual deben interponerse (sentencia de la Sala 3ª, Sección 7ª de 11 de Febrero de 2004; recurso 8532/1998)

Suprimido el requisito de certificación de actos presuntos no obstante lo cual fue solicitada por el apelante (folio 21 del expediente) los requisitos a que se acaba de aludir deben cumplirse a través de la comunicación prevista por el artículo 42-4 de la Ley 30/1992, en su actual redacción.

Como hemos dicho en anteriores sentencias que el plazo para la interposición del recurso comience a correr en una determinada fecha depende del cumplimiento previo de los requisitos atinentes a la notificación o información sobre los recursos procedentes y ésto sin perjuicio de que el interesado subsane el defecto de notificación con la imposición del recurso procedente (artículo 58-3 de la Ley 30/1992).

A esos efectos el ciudadano tiene los mismos derechos, resuelve la Administración expresa o presuntamente, ya que no puede pretenderse que

adivine cuándo se produce el silencio, si en sentido favorable o desfavorable y qué recurso es el que puede interponer contra la resolución presunta.

Es la Administración la que corre con la carga de informar al interesado del recurso procedente contra la resolución que expresa o presuntamente ha desestimado su solicitud (sentencia de 17 de Febrero de 2005; rollo de apelación 112/2004).

En lo que hace al caso no hay constancia en el expediente del cumplimiento del aludido deber de información una vez interpuesto el recurso de reposición presuntamente desestimado.

Por consiguiente, hay que estimar el recurso de apelación en lo que atañe a la inadmisibilidad del recurso contencioso, indebidamente apreciada en la instancia, y entrar en el examen de la pretensión formuladas en ese recurso.

SEGUNDO.- Para tener derecho al permiso de residencia con amparo en el artículo 41-1 d) del Real Decreto 864/2001 hay que acreditar la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años y una situación de arraigo entendiendo como tal la incorporación real al mercado de trabajo y los vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles.

Si el requisito de permanencia puede darse por cumplido a la vista de la certificación que obra al folio 8 del expediente, no podemos decir lo mismo respecto a la alegada incorporación al mercado de trabajo ya que la oferta de contratación que sí puede servir para obtener el permiso de trabajo (artículo 81-2-b del R.D. 864/2001) no es suficiente por sí sola para constatar una situación excepcional como la de arraigo, que no se funda en expectativas por serias que sean de establecer vínculos en ese ámbito sino en vínculos ya establecidos (sentencia de esta Sala de 26-5-2005; rollo de apelación 114/2005)

TERCERO.- Procediendo la estimación parcial del recurso de apelación, no hay que imponer las costas al apelante (artículo 139-2 LJCA).

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo Español, nos confiere la Constitución y vistos

los preceptos legales citados, concordantes y demás de especial y general aplicación al caso de autos

FALLAMOS

Que estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto por D. ABDELHADI ESSARSAR contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Pamplona en el procedimiento abreviado nº 71/2005, DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS su pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso contencioso interpuesto por el apelante contra la resolución del Delegado del Gobierno reseñada en los antecedentes de este fallo, y asimismo DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS ese recurso por ser la resolución recurrida conforme al ordenamiento jurídico; sin imposición de costas.

Con testimonio de esta resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: En Pamplona, a dos de Diciembre de dos mil cinco. La extiendo yo, la Secretaria para hacer constar que en el día de la fecha, me ha sido entregada la precedente sentencia debidamente firmada para su notificación a las partes y publicidad establecida legalmente, uniéndolo a los autos certificación literal de la misma y archivando el original. Doy fe.- María Pilar Calvo Llorente.- Rubricado.-