



Roj: **STS 2811/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2811**

Id Cendoj: **28079130052020100221**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/09/2020**

Nº de Recurso: **2483/2019**

Nº de Resolución: **1152/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 451/2019,**
ATS 7372/2019,
AATS 10476/2019,
STS 2811/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.152/2020

Fecha de sentencia: 11/09/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2483/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2483/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1152/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 11 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2483/19, interpuesto por el Sr. **ABOGADO DEL ESTADO**, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada -4 de febrero de 2019- por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que, con estimación parcial del P.O. 625/17, anula la resolución del Ministerio del Interior de 7 de junio de 2017, denegatoria de la petición de reexamen de la del día 5, que denegó la solicitud de protección internacional instada -30 de mayo del mismo año- por D. Celestino (de nacionalidad marroquí), interno en el CIE de Madrid.

Se personó, como parte recurrida, el citado ciudadano, representado por la procuradora Dña. Marta Saint-Aubin Alonso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Antecedentes administrativos:

El actor -aquí parte recurrida-, el **30 de mayo de 2017 (13,03 horas)**, formalizó en el CIE de Aluche (Madrid) -en el que se encontraba en virtud de auto de internamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Motril de 27 de mayo de 2017- una solicitud de protección internacional (en resolución de 16 de diciembre de 2016, le había sido ya denegada una petición de asilo y su reexamen), que fue **denegada por resolución de 5 de junio, notificada a las 18,00 horas**.

SEGUNDO.-La sentencia recurrida:

La sentencia, con transcripción íntegra de su sentencia de 1 de junio de 2018 (P.O. 1053/17) en la que se resuelve un supuesto idéntico, estima parcialmente el recurso al considerar, en sintonía con el criterio de este Tribunal Supremo -STS de 7 de noviembre de 2016 (casación 1656/16)-, que el cómputo de los plazos previstos en el art. 21 de la vigente Ley 21/09, cuyo precedente es el art. 8 de la Ley 5/84 de Asilo, ha de realizarse, como sostuvo invariablemente este Alto Tribunal al interpretar dicho precepto, por horas, con independencia de que la solicitud se presente en un puesto fronterizo o en centros de internamiento para extranjeros. En consecuencia, resuelve que "la solicitud debe ser admitida a trámite - art 21.5 de la Ley 12/2009-, siendo consecuencia de lo anterior el juego del principio de no devolución hasta que se dicte la correspondiente resolución - art. 18.1.d) de la Ley 12/2009-".

TERCERO.- Preparación del recurso de casación:

El Sr. Abogado del Estado presentó escrito de preparación del recurso de casación con fundamento en los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia los recogidos en el artículo 88.2.a) (cuando la resolución que se impugna fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido), 88.2.b) (doctrina gravemente dañosa para los intereses generales), y 88.2.c) (afectación a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso).

En auto de 10 de abril de 2019, la Sección Octava de la Sala de la Audiencia Nacional lo tuvo por preparado, remitiendo los autos y el expediente, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Admisión del recurso:

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó auto (4 de julio de 2019), en el que tras recordar que, sobre la misma cuestión, se habían admitido -autos de 2 de noviembre de 2018- los recursos de casación nº 1059/2018 y el nº 6538/2018, acordó:

"1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 2483/2019 preparado por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia -4 de febrero de 2019-, estimatoria parcial del Procedimiento Ordinario nº 625/17, interpuesto por la representación procesal de D. Celestino, contra las resoluciones -5 de junio y 7 de junio de 2017- de la Directora General de Política Interior, por delegación del



Ministro, que habían acordado, respectivamente, denegar su solicitud de protección internacional -presentada el 30 de mayo de 2015, mientras se encontraba internado en un CIE- y desestimar su petición de reexamen.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en **determinar si es aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas en un Centro de internamiento de Extranjeros el plazo para dictar la resolución denegatoria establecido para cuando dicha solicitud se presente en frontera y, en su caso, los efectos de dictar la resolución denegatoria transcurrido dicho plazo.**

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso>>>.

QUINTO.- Señalamiento.-

Para deliberación, votación y fallo, se señaló la audiencia del día 8 de septiembre de 2020, teniendo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión ha sido reiteradamente resuelta por esta Sala y Sección en nuestras sentencias nº 1728/19, de 13 de diciembre (casación 6538/18); 1801/19, de 17 de diciembre (casación 2459/19); 61/20, de 23 de enero (casación 3348/19); 377/20, de 12 de marzo (casación 1840/19); 1037 y 1038/20, de 20 de julio (casaciones 4531 y 4629/19); y, 1129/20, de 29 de julio (6594/19), cuya doctrina reiteramos, remitiéndonos a la fundamentación jurídica de dichos pronunciamientos, sin que se haya acogido el criterio que, en orden al cómputo de los plazos, sostenía el voto particular formulado a la sentencia nº 1472/19, de 20 de octubre (casación 1059/18), coincidente con el defendido por el Abogado del Estado en todos los referidos recursos de casación.

En la última de esas precitadas sentencias -nº 1129/20, de 29 de julio, decíamos:

<< **La controversia surge en cuanto a la forma de computar tales plazos**, al mantener la parte recurrente (aquí es la recurrida y la sentencia de instancia) que la interpretación dada por la jurisprudencia de esta Sala para las solicitudes formuladas en frontera no es aplicable a las que se formulan desde un CIE, dado que dicho criterio jurisprudencial venía determinado y respondía a las excepcionalísimas circunstancias que concurrían en dichas solicitudes, estancia en frontera, sin resolución judicial, que requiere una urgente respuesta, lo que no ocurre con las peticiones formuladas por los internos ingresados en un CIE, en virtud de resolución judicial, adoptada en procedimiento contradictorio y con un plazo de estancia de 60 días, por lo que la respuesta no requiere la misma urgencia.

Sin embargo, la fundamentación de esta postura no toma en consideración circunstancias que impiden compartirla. Así, **en primer lugar, la jurisprudencia de esta Sala**, plasmada, entre otras, en las sentencias invocadas de 30 de junio de 2006 (rec. 5386/2003) y 5 de diciembre de 2007 (rec.4050/2004) no se limita a justificar el referido cómputo de plazos en razón de las especiales circunstancias en que se encuentra el solicitante en frontera y tampoco es esta la razón determinante de la doctrina establecida, cuyo fundamento y razón de ser responde a la consideración por este Tribunal de que el art. 5 de la Ley 5/84 -que corresponde, con sus modificaciones, al art. 21 de la Ley 12/2009- establece un régimen especial para el cómputo de los referidos plazos, en cuanto no se computan desde un día determinado sino desde un momento específico, especialidad o excepción al régimen general que autorizaba el art. 48.1 de la Ley 30/92 y autoriza el art. 30.1 de la actual Ley 30/2015. Así se refleja en la sentencia de 5 de diciembre de 2007, cuando razona: "Esta Sala ha dicho en STS de 30 de junio de 2006, recurso de casación 5386/03, que el cómputo de los dos días referidos en el artículo 5-7 de la Ley 5/84 no ha de regirse necesariamente por lo dispuesto en el artículo 48-4 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (con la consecuencia, entonces, de que el cómputo habría de comenzar al día siguiente de la notificación --artículo 48-4-- y de que en él habrían de excluirse los días inhábiles, --artículo 48-1--), y ello por las siguientes razones:

1ª.- La propia regulación de la Ley 30/92 admite que por Ley puedan establecerse otros cómputos. Y ello es lo que ocurre en la Ley 5/84, cuyo artículo 5.7 computa el plazo de dos días para la resolución sobre el reexamen no desde un día determinado, sino desde un momento específico, a saber, desde "la presentación" de la petición de reexamen. Se trata de una norma con rango de Ley que contiene una regulación especial y distinta en beneficio de la urgencia que el caso requiere, como veremos.

2ª.- La Ley 5/84, de 26 de Marzo, regula en su artículo 5 un procedimiento para decidir sobre la inadmisión a trámite y sobre la solicitud de reexamen que se rige por los principios de rapidez y urgencia; buena prueba de ello es que el plazo para solicitar el reexamen se fija por horas (veinticuatro horas desde la notificación



de la inadmisión), lo que no es frecuente en el Derecho Administrativo (v.g., en la propia Ley 30/92 sólo se hace referencia a plazos por horas en los artículos 24-1-a) y 27-3 , con referencia a ciertos extremos del funcionamiento de los órganos colegiados, y, fuera de ella, apenas si hay ejemplos distintos a la regulación del derecho de reunión por Ley 9/1983, de 15 de Julio). Así que el establecimiento de plazos por horas es rigurosamente excepcional en el Derecho Administrativo.

3ª.- Un procedimiento en que la persona tiene limitada su libertad de movimientos (v.g. artículo 5.7, párrafo tercero de la Ley 5/84 , a cuyo tenor el interesado ha de "permanecer en el puesto fronterizo" y en las "dependencias adecuadas" mientras se resuelve la petición de asilo y la solicitud de reexamen), no se compadece en absoluto con un sistema de cómputo que, por excluir los días inhábiles, puede retrasar la resolución de forma sustancial, al ser posible que se sucedan en el tiempo varios días festivos seguidos mezclados con días hábiles, no siendo infrecuente, como la experiencia señala, que, según ese cómputo, un plazo de dos días pueda convertirse en uno de cuatro. Esta posibilidad es contraria a los principios de celeridad y urgencia que rigen el procedimiento de inadmisiones a trámite y reexamen en las solicitudes de asilo.

Y no cabe decir que el Reglamento 203/95 ya previene en su artículo 20-1-d) que el solicitante sólo puede permanecer en las dependencias fronterizas un plazo máximo de 72 horas, porque ese es un plazo máximo, y cualquier interpretación que, dentro de ese plazo, alargue la permanencia en las dependencias fronterizas debe ser descartada como contraria a la rapidez y urgencia del procedimiento.

En consecuencia, el plazo de dos días debe computarse de hora a hora, o de momento a momento, y sin exclusión de días inhábiles; y si ese plazo se supera, según lo dicho más arriba, la solicitud de admisión a trámite debe entenderse concedida por ministerio de la Ley, según el artículo 5.7, último párrafo, de la Ley 5/84."

En segundo lugar, la diferente situación del solicitante en frontera y de quien formula la solicitud desde un CIE es perfectamente conocida por el legislador, que en el ejercicio de su función normativa efectúa la correspondiente valoración, cuyo resultado se plasma en la norma positiva, en este caso el art. 25.2, en el que remite a la misma tramitación sin establecer distinción en cuanto a un aspecto tan esencial como es el cómputo de los plazos, de manera que donde el legislador no ha distinguido no cabe, en contra de sus determinaciones, introducir una diferencia no querida por la norma.

Podría oponerse a este planteamiento que el legislador no precisaba establecer diferencias en cuanto el art. 21 contempla o se refiere al régimen general de cómputo de los plazos por días, considerando que el régimen especial responde únicamente a la doctrina o criterio jurisprudencial. Pero, como resulta de dicha jurisprudencia, no es ese el caso, sino que es la interpretación, antes del art. 5 de la Ley 5/84 y ahora del art. 21, la que lleva a considerar que en tales preceptos se establece un régimen especial del inicio del cómputo de los plazos establecidos por días distinto del régimen general de la legislación sobre procedimiento administrativo.

Como se desprende de los arts. 48.1 de la Ley 30/92 y 30.1 de la Ley 39/2015, el régimen general del cómputo de los plazos por días establecido en los mismos, deja a salvo que por Ley o en el Derecho de Unión Europea se disponga otro cómputo, que es lo que se apreció en las citadas sentencias de este Tribunal en relación con el art. 5 de la Ley 5/84, en cuanto el plazo de dos días para la resolución sobre el reexamen no (se computa) desde un día determinado, sino desde un momento específico, a saber, desde "la presentación de la petición de reexamen", aparte de otras previsiones de plazos por horas que no se contempla en el actual art. 21 de la Ley 12/2009.

Pero si se mantiene en este art. 21 un régimen especial para la determinación del *dies a quo* en el cómputo de los plazos establecidos en el mismo, imponiendo en el número 1 al Ministerio el deber de notificar la resolución de inadmisión a trámite a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días, desde su presentación, no desde una determinada fecha, y lo mismo sucede con la resolución denegatoria de la solicitud, a que se refiere el número 2. Así resulta también del número 4 en cuanto a la petición de reexamen, desde su notificación, no desde una fecha. Y más claramente, en el mismo número 4 se establece que el plazo de dos días en el que el Ministerio del Interior debe notificar al interesado la resolución sobre la solicitud de reexamen se computará "desde el momento en que aquella hubiese sido presentada"

Todas estas previsiones sobre el cómputo de los plazos establecidos en dicho precepto resultan incompatibles con la regla general del cómputo de los plazos señalados por días, que se establece en los arts. 48.4 de la Ley 30/92 y art. 30.3 de la Ley 39/2015, según los cuales: "los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo", de manera que la aplicación de este criterio general, como se defiende en el recurso de casación, llevaría a desconocer las determinaciones que el legislador ha establecido sobre el momento de inicio del cómputo de los plazos del art. 21 de la Ley 12/2009, trasladándolo del momento de la presentación o la notificación, al que se refiere la Ley, al día siguiente, lo que supone identificar indebidamente momentos con fechas o días, siendo que constituyen



conceptos jurídicos de distinto alcance que el legislador utiliza valorando la naturaleza y circunstancias del trámite o procedimiento, cuyas determinaciones han de mantenerse en la interpretación y aplicación de la norma>>.

SEGUNDO.-Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

Procede, en consecuencia, reiterar, como respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada, que "el reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral al procedimiento, del que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, efectos que, con carácter general, serán los señalados en el art. 19; esto es, que la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud, salvo en aquellos supuestos en los que se acredite, de forma suficiente por la administración, que la formulación de la solicitud se ha realizado con la única y exclusiva finalidad de mantenerse en territorio español, enervando así los efectos de la ejecución de una orden firme de devolución o expulsión."

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

- 1.- Procede, conforme a la interpretación que venimos realizando, desestimar el recurso de casación.
- 2.- En aplicación del art. 93.4 LJCA no se efectúa pronunciamiento en materia de costas en casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Responder a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en los términos del FD Tercero.

SEGUNDO.-No Haber lugar al recurso de casación nº 2483/19, interpuesto por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia dictada -4 de febrero de 2019- por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que, con estimación parcial del P.O. 625/17, anula la resolución del Ministerio del Interior de 7 de junio de 2017, denegatoria de la petición de reexamen de la del día 5, que denegó la solicitud de protección internacional instada -30 de mayo del mismo año- por D. Celestino (de nacionalidad marroquí), interno en el CIE de Madrid.

TERCERO.- Sin Costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina D. Wenceslao Olea Godoy

Dª Inés Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. **Inés Huerta Garicano**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.