



Roj: **STS 4070/2019 - ECLI:ES:TS:2019:4070**

Id Cendoj: **28079130052019100328**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **13/12/2019**

Nº de Recurso: **6538/2018**

Nº de Resolución: **1728/2019**

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

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2811/2018,**
ATS 41/2019,
STS 4070/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.728/2019

Fecha de sentencia: 13/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6538/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6538/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1728/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 13 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 6538/2018, formulado por el Sr. Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración del Estado, contra la Sentencia de uno de junio de dos mil dieciocho, dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 1053/2017, sostenido contra las resoluciones de 17 y 20 de octubre de 2017 de la Directora General de Política Interior, por delegación del ministro, que habían acordado denegar la solicitud de protección internacional a D. Pedro Antonio y desestimar su petición de reexamen; habiendo comparecido como parte recurrida el expresado D. Pedro Antonio, representado por la Procuradora Doña María Ángeles Galdiz de la Plaza, bajo la dirección letrada de Doña Susana López Mármol.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó Sentencia el uno de junio de dos mil dieciocho, en el recurso nº 1053/2017, cuyo Fallo era del siguiente tenor literal:

<<Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. María Ángeles Galdiz en nombre y representación de D. Pedro Antonio, contra la Resolución de 20 de octubre denegando el desestimando la petición de reexamen, la cual anulamos por no ser conforme a Derecho, en los términos que se infieren del Fundamento de Derecho Tercero y con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Sin condena en costas. [...]>>

SEGUNDO: Notificada a los interesados, el Abogado del Estado presentó recurso, que dio lugar al Auto de dos de octubre siguiente, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación. En síntesis, defiende que: <<Existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque concurren supuestos de interés casacional de los que recoge el artículo 88 LJCA y porque es conveniente que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre este recurso fijando doctrina que restablezca la seguridad jurídica sobre la cuestión planteada. [...]>>

Recibidas las actuaciones, y personada la recurrida, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el catorce de enero del presente año, que decide:

<< **1º)** Admitir a trámite el recurso de casación nº 6538/2018 preparado por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia -1 de junio de 2018- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional, estimatoria parcial del P.O 1053/17, interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio contra sendas resoluciones -17 de octubre y 20 de octubre 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 10 de octubre de 2017 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 la extensión de la remisión efectuada en el artículo 25.2 (solicitud de protección internacional presentada en un Centro de Internamiento para Extranjeros) al artículo 21 (solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo), ambos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a efectos de concretar cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación del plazo fijado en el artículo 21, especialmente del fijado para denegar la solicitud de protección internacional por concurrir alguno de los supuestos en él establecidos, cuando se trate de una solicitud de protección internacional presentada en un CIE.

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. [...]>>

TERCERO: La recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que, <<En consecuencia se solicita de ese Tribunal Supremo que se declare:



1. Que la doctrina sobre el cómputo de los plazos para las peticiones en puesto fronterizo no es aplicable a las solicitudes efectuadas desde un CIE, que se regirán por las reglas generales del artículo 30 de la Ley 39/2015.

2. Que se revoque la sentencia recurrida y se declare la desestimación del recurso contencioso administrativo [...]>>

CUARTO: Por su parte, la representación de D. Pedro Antonio formuló su oposición al recurso, solicitando una sentencia desestimatoria, porque << Las consideraciones expuestas nos llevan a concluir que no existen razones para admitir el recurso de casación porque la doctrina que recoge la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha, 1 de junio de 2018 como fundamento de su fallo, no es contradictoria con la que sirve de fundamento a la Sentencia impugnada ya que es la misma interpretación del Tribunal Supremo. [...]>>

Así las cosas y, a la vista de lo actuado, se dictó providencia señalando para la deliberación, votación y fallo de éste el once de diciembre de dos mil diecinueve, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional dictó sentencia -1 de junio de 2018-, estimatoria parcial del P.O 1053/17, interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio contra sendas resoluciones -17 de octubre y 20 de octubre 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 10 de octubre de 2017 mientras se encontraba internado en un CIE- y desestimar su petición de reexamen.

La Sala de instancia anuló las resoluciones impugnadas al considerar que la resolución de denegación había superado el plazo fijado en el artículo 21 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, razonando que la consecuencia jurídica "es 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-".

SEGUNDO: Por Auto de la sección de Admisión de 14 de enero de 2019, se acordó <<Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la extensión de la remisión efectuada en el artículo 25.2 (solicitud de protección internacional presentada en un Centro de Internamiento para Extranjeros) al artículo 21 (solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo), ambos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, a efectos de concretar cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación del plazo fijado en el artículo 21, especialmente del fijado para denegar la solicitud de protección internacional por concurrir alguno de los supuestos en él establecidos, cuando se trate de una solicitud de protección internacional presentada en un CIE>>.

TERCERO: Según la sentencia recurrida son hechos determinantes en el presente caso, los siguientes:

1.- El solicitante, que dice ser nacional de Libia, presentó solicitud de asilo a las 11:45 horas del día 10 de octubre de 2017, encontrándose internado en un CIE.

2.- Dice que son libios, pero vivían en Argelia. Solicitó asilo indicando que su madre se separó de su padre, lo que no está bien visto en Argelia. Que a su hermana la violaron unos hombres, a los que detuvo la policía y metió en la cárcel. Él se fue a trabajar a otra ciudad. Al volver, su madre y hermana no estaban. Se encontró con uno de los violadores y pelearon. Resultó herido con un cuchillo y se marchó a Marruecos. Cree que su hermana está en España.

Se practicó una encuesta por la recurrente sobre el que dice ser su país de origen

3.- Consta en la orden de expulsión que el recurrente es nacional de Argelia y que fue detenido al intentar entrar ilegalmente en España en patera. De aquí que fuese sancionado con la devolución. Mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Vera de 15 de septiembre de 2017, se autorizó su internamiento por 60 días.

4.- Mediante Resolución de 17 de octubre de 2017, se denegó su derecho de asilo en aplicación del art. 21.2.a), por entender que lo alegado no era causa de asilo. Se dice, además, que el solicitante desconoce cuestiones básicas del que dice ser su país de origen y, además, su relato resulta inverosímil y contradictorio. ACNUR entendió que no procedía emitir dictamen favorable a la admisión.

La Resolución se notificó el mismo día 17 de octubre a las 18.10 horas.



5.- No consta la fecha de solicitud de reexamen, pero fue remitida mediante Fax a la oficina de asilo a las 18:47 horas del día 18 de octubre. En la misma añade que es homosexual y que este fue el motivo por el que tuvo la pelea que relató. Relata que ha recibido palizas por tener tal condición. Y que en Argelia la homosexualidad es delito. ACNUR emitió informe en el mismo sentido que el anterior.

6.- El 20 de octubre de 2017 se dictó la Resolución que ahora se recurre, notificada el mismo día a las 17:40 horas.

CUARTO: El artículo 21 de la Ley 12/2009 dispone que:

<<1. Cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concorra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 20. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

2. Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos:

a) los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25;

b) cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

3. El plazo previsto en el apartado anterior se ampliará hasta un máximo de diez días por resolución del Ministro del Interior, en los casos en los que, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en la letra f) del apartado primero del artículo 25, el ACNUR, de manera razonada, así lo solicite.

4. Contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución de dicha petición, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada.

5. El transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente>>.

El art. 25.2, establece que: <<Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el art. 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquellas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo>>.

QUINTO: Esta Sala, en sentencia de 23 de septiembre de 2019, ha señalado sobre el juego de los preceptos que han de ser interpretados lo siguiente:

<<En tal sentido, el alcance de la remisión normativa viene determinado por el legislador atendiendo a los presupuestos de los que parte, que se reflejan en el precepto remitente (art. 25.2 de la Ley 12/2009), y las precisiones que al respecto se contemplan en el precepto de remisión (art. 21). Así en el primero se parte de la presencia del solicitante en territorio español, internado en un CIE, y se remite para la tramitación de la solicitud a lo dispuesto en el art. 21, pero precisa que, en todo caso las solicitudes que fueran admitidas se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en este artículo 25. De manera que ya en este artículo se contienen delimitaciones sobre la remisión efectuada.

Del mismo modo en el art. 21 se contempla los supuestos de inadmisión a trámite y de denegación de las solicitudes, con referencia a los supuestos del art. 20 y del art. 25, respectivamente, precisando los plazos en que han de notificarse las correspondientes resoluciones, así como la posibilidad de solicitar reexamen y el plazo para notificar esta resolución, estableciendo en el apartado 5 los efectos de la superación de estos plazos sin que se haya notificado la oportuna resolución, tomando en consideración la situación de quienes formulan sus solicitudes desde puesto fronterizo, efectos que en cuanto se predicán con carácter general para todas las solicitudes sujetas a la indicada tramitación, habrán de valorarse y adaptarse a la situación de

quienes se encuentran ya en territorio español internados en un CIE, que es lo que hace la Sala de instancia en las resoluciones impugnadas.

Se desprende de todo ello el alcance de la remisión al art. 21 efectuada por el legislador en el art. 25.2 de la Ley 12/2009, que resulta condicionada y delimitada por el presupuesto del que parte, internamiento del solicitante en un CIE, al que ha de acomodarse la aplicación de la tramitación establecida en el precepto de remisión.

Pues bien, la Sala de instancia, como se ha señalado antes transcribiendo sus razonamientos, efectúa una valoración de los efectos del incumplimiento de los plazos de resolución de las solicitudes adaptada a la situación de los solicitantes internados en un CIE, señalando expresamente que "no debemos autorizar la entrada en territorio español, pues, por una parte el extranjero ya se encuentra en dicho territorio y por otra su internamiento se encuentra autorizado por una decisión judicial" y que ha de tenerse en cuenta lo establecido en el art. 19.1 de la referida Ley 13/2009, según el cual: "solicitada la protección, la persona extranjera no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o esta no sea admitida", que es la resolución que finalmente se adopta por la misma como medida cautelar, en una valoración circunstanciada de la normativa aplicable como justificación de su adopción y garantía del derecho del solicitante de asilo a un "recurso efectivo" ante un órgano jurisdiccional que, como expresamente se indica en el auto impugnado de 3 de abril de 2018, desestimatorio del recurso de reposición, se reconoce en el art. 46 de la Directiva 2013/32/UE>>.

SEXTO: En el mismo sentido y sobre una cuestión similar a la presente, en Sentencia de 29 de octubre de 2019, hemos matizado que el <<reenvío que efectúa el art. 25.2 al art. 21, ambos de la Ley 12/2009, es integral, siempre y cuando la petición de protección internacional realizada desde un Centro de Internamiento de Extranjeros, se haya formulado en el plazo señalado en el art. 17 de dicho texto legal, y cuando tal petición de protección internacional no se haya realizado en fraude de ley que puede llegar a ser un abuso de derecho proscrito por el Ordenamiento Jurídico>>.

SÉPTIMO: Por fin en la sentencia recaída en el recurso 2459/2019, hemos concluido: <<que 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 en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta Sala, de manera que la falta de respuesta en plazo produce los efectos previstos en dicho precepto teniendo en cuenta la situación del solicitante que se encuentra internado en un CIE, efectos que no desaparecen por el hecho de que con posterioridad se dicte la resolución correspondiente.>>

OCTAVO: De conformidad con lo hasta aquí expuesto, a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debemos responder 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.

NOVENO: A partir de la doctrina que hemos dejado expuesta, procede analizar el caso concreto objeto de enjuiciamiento, partiendo de la base de que no toda solicitud de asilo en un CIE ha de tener la consideración de abusiva o fraudulenta, sino que es necesario analizar las circunstancias concurrentes en cada caso. Según consta en las actuaciones, el interesado, asistido por letrado en el procedimiento, solicita protección internacional en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid el 10 de octubre de 2017, donde se encuentra recluido en virtud del auto de internamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vera, el 15 de septiembre de 2017, como medida cautelar previa a la incoación de la orden de devolución emitida por la Jefatura Provincial de Policía Nacional en Almería, el 14 de septiembre de 2017, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.2, 58.5 y 58.3.b) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos libertades de los extranjeros en España y su integración social, al haber sido detenido al intentar entrar ilegalmente en España en patera, solicitud que fue denegada extemporáneamente mediante resolución de 17 de octubre de 2017.

DÉCIMO: Conforme el art. 21, al que se remite el art. 25 de la Ley 12/2009, el transcurso del plazo, fijado para acordar la inadmisión a trámite sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente. Consecuentemente, superado en este caso el plazo para inadmitir o denegar la solicitud de asilo, debió iniciarse la tramitación del procedimiento ordinario, sin que, por aplicación del art. 19, el recurrente pueda ser objeto



de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud, al no constar o acreditarse por la administración hechos o circunstancias que nos permitan avalar la concurrencia de un supuesto de fraude de ley o abuso de derecho.

UNDÉCIMO: Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 en relación con el art. 139.3 y 139.2 LJCA, no se efectúa pronunciamiento respecto de las costas causadas en casación al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento de derecho octavo:

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de 1 de junio de 2018, estimatoria parcial del P.O 1053/17, interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Antonio contra sendas resoluciones -17 de octubre y 20 de octubre 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 10 de octubre de 2017 mientras se encontraba internado en un CIE- y desestimar su petición de reexamen. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina,

Ines Huerta Garicano, Cesar Tolosa Tribiño, Francisco Javier Borrego Borrego.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.