



Roj: **STS 2666/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2666**

Id Cendoj: **28079130052020100199**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/07/2020**

Nº de Recurso: **6594/2019**

Nº de Resolución: **1129/2020**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2460/2019,**
ATS 6/2020,
STS 2666/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.129/2020

Fecha de sentencia: 29/07/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6594/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

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

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 6594/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1129/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Rafael Fernández Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

D^a. Ángeles Huet de Sande

En Madrid, a 29 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6495/2019, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 21 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 168/2018, en el que se impugna la resolución del Ministerio del Interior de 12 de febrero de 2018 denegatoria de la solicitud de protección internacional formulada por D. Antonio .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 21 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 168/2018, contiene el siguiente fallo:

"Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. Analía Eufemia Ojeda Valdés, en nombre y representación de D. Antonio , contra la Resolución 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 Segundo y con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Sin condena en costas"

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia se presentó escrito de preparación de recurso de casación por el Abogado del Estado, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 27 de septiembre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 16 de enero de 2020 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, 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 cómo deben computarse los plazos fijados en el artículo 21, especialmente en sus apartados 2 y 4 - por horas y sin exclusión de los días inhábiles, o por días y excluyendo los días inhábiles-, y, en su caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación de los plazos fijados en dicho 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."

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación los artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, así como el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y solicitando la estimación del recurso y la anulación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- No habiéndose personado parte recurrida, por providencia de 14 de mayo de 2020, no acordándose la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 28 de julio de 2020, fecha en la tuvo lugar, habiéndose observado el procedimiento establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de 21 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 168/2018, estima, en los términos antes indicados, el recurso interpuesto contra la resolución de 12 de febrero de 2018, que deniega la solicitud de asilo de D. Antonio de 6 de febrero de 2018, de Argelia, desde el CIE donde se encontraba internado, alegando que no tenía problemas con el Estado, pero si con su familia por ser homosexual, que le expulsaron de su casa y dormía en la calle, que en su país la homosexualidad no se tolera. Solicitado el reexamen el mismo 12 de febrero de 2018 le fue denegado el 14 de febrero de 2018.

En la instancia se alegaba por el interesado la superación del plazo de cuatro días para resolver, cuestión que examina la Sala de instancia, siguiendo el criterio establecido en otras anteriores como las SAN (2ª) 8 de noviembre de 2017 (Rec. 414/2017) 26 de diciembre de 2018 (Rec. 1388/2017) y 1 de junio de 2018 (Rec. 1053/2017), señalando: "...A.- No es necesario detenerse en exceso en que de conformidad a lo establecido en el art. 21 de la Ley 12/2009, al regularse las solicitudes en frontera, se establece un mecanismo de examen acelerado de las solicitudes presentadas, que puede concluir en la inadmisión -art 20.1- o en la denegación -art. 20.2-, por las causas descritas en la ley.

La norma establece que la inadmisión o denegación deberá realizarse en el plazo de cuatro días contados desde la "la presentación" de la solicitud "en el plazo máximo de cuatro días" o de dos en el supuesto de reexamen. Y, asimismo, es muy clara cuando establece que el "transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen.....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" -art 21.5-.

La norma, como se ha encargado de resaltar la jurisprudencia, tiene un claro precedente en el art. 8.6 de la Ley 5/1984, de Asilo, que permitía la inadmisión de las solicitudes de asilo. Y en el apartado 7 disponía para las solicitudes en frontera que la Resolución de inadmisión debía ser "notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma", dos en el caso del reexamen, añadiendo que "el transcurso del plazo fijado para la inadmisión a trámite de una solicitud presentada en frontera o, en su caso, del previsto para resolver una petición de reexamen sin que se notifique dicha resolución al interesado, determinará la admisión a trámite de la solicitud y,la autorización de la entrada del solicitante en el territorio español".

El paralelismo entre la antigua y la nueva norma es evidente.

Interpretando la norma y frente a la pretensión de aplicar la fórmula general de cómputo de plazos de la Ley 30/1992, el Tribunal Supremo fue muy claro al indicar que en materia de asilo existía un régimen específico como se infería de la expresión "desde la presentación". Expresión esta última que implicaba que el plazo se computaba desde dicho momento y, lo que es igual de importante, que pese a la expresión "días", al computarse el plazo desde la solicitud debía entenderse que en realidad era de 48 o 96 horas.

El TS añadía que esta interpretación se compadecía con los principios de "rapidez y urgencia" que inspiraban la regulación. Y, por último, destacaba que como el interesado ha de "permanecer en el puesto fronterizo" y en las "dependencias adecuadas" mientras se resuelva la petición de asilo y la solicitud de reexamen, un sistema de cómputo que excluye los días inhábiles, "puede retrasar la solicitud de forma sustancial, al ser posible que se suceden en el tiempo varios días festivos seguidos mezclados con días hábiles, no siendo infrecuente ..que...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 inadmisión a trámite y reexamen de las solicitudes de asilo".

Por lo demás, el Alto Tribunal, ha sostenido visto el paralelismo normativo existente entre las dos regulaciones, mantener la misma interpretación al interpretar el art. 21 de la Ley 12/2009, en contra del criterio adoptado por la Administración en su día. Por todas y entre otras, la STS de 7 de noviembre de 2016 (Rec. 1656/2016), donde ciertamente para un supuesto de solicitud en frontera, el Tribunal no duda en aplicar el mismo criterio interpretativo afirmando de forma contundente que la jurisprudencia es constante al declarar que "el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles".

B.- La Administración aplica la doctrina del Alto Tribunal, pero lo hace sólo a las solicitudes en frontera, aplicando el cómputo general, cuando se trata de solicitudes de asilo desde un CIE.

El art. 25.2 de la Ley 12/2009, 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". Quizás convenga indicar que la tramitación de urgencia se caracteriza porque se rige por



lo establecido para el procedimiento ordinario del art 24, "salvo en materia de plazos que se verán reducidos a la mitad" -art 25.4-.

C.- Ahora bien, cuando el legislador remite al art. 21 de la Ley y, al propio tiempo, utiliza la expresión "la tramitación deberá adecuarse", ¿quiere decir con ello que los plazos de cuatro días deben computarse de conformidad con lo establecido en el actual art. 30 de la Ley 39/2015?

Nosotros creemos que no. No tenemos duda que la precisión o matización que realiza el legislador es necesaria, pues no cabe aplicar el art. 21 a los supuestos de solicitud en un CIE de forma mimética. Así, por ejemplo, no tiene sentido que en caso de superación de los plazos se autorice la "permanencia provisional de la persona del solicitante" en territorio español, pues ya se encuentra en territorio español.

Ahora bien, admitiendo con la Abogacía del Estado, que la remisión a la regulación del art 21 de la Ley, no puede ser absoluta y puede y debe ser matizada, lo que no compartimos es que la modulación a la que invita el art. 25.2 de la Ley alcance a la forma de cómputo de los plazos.

Y todo ello por las siguientes razones:

a.- En primer lugar, por la literalidad del precepto. Cuando el Tribunal Supremo interpretó el alcance de la normativa antes descrita, tuvo muy en cuenta la expresión "desde su presentación".

En efecto, el Tribunal es muy claro al indicar que el cómputo del plazo se computa "desde un momento específico, a saber, desde "la presentación" de la petición..... 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".

Pues bien, aquí tenemos el primer obstáculo que, en nuestra opinión no supera la posición sostenida por la Abogacía del Estado, pues si el plazo se tiene que computar desde la presentación, no es posible acudir al sistema de cómputo establecido en el actual art. 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En efecto, el art. 30.3 dispone que "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". Lo que implicaría que el cómputo, de admitirse la tesis de la Abogacía del Estado, no se realizaría desde la presentación, sino desde el día siguiente a la notificación del acto. La interpretación propuesta, por lo tanto, sería contraria al tenor de la norma. No estaríamos ante una "adecuación" del art 21, sino ante un interpretación que chocaría frontalmente con el tenor del texto normativo.

Que la expresión "desde su presentación" es decisiva para el Tribunal Supremo se desprende del hecho de que el actual art 30 de la Ley 39/2015, al igual que su predecesor normativo, deja muy claro a lo largo de su regulación que las reglas establecidas en el mismo con carácter general ceden ante la existencia de una regla especial. Por ello la norma indica que el régimen que establece "salvo que por Ley o en Derecho de la Unión Europea" se disponga otra cosa. En este sentido puede citarse las STS de 30 de junio de 2006 (Rec. 5386/2003), 6 de noviembre de 2006 (Rec. 4964/2003) y 5 de diciembre de 2007 (Rec. 4050/2004).

b.- En contra de lo que se sostiene por la Abogacía del Estado, nosotros entendemos que de la propia regulación se infiere que las razones de urgencia también concurren cuando el solicitante se encuentra internado en un CIE.

Aunque sea con autorización judicial el internamiento en un CIE constituye una restricción de la libertad y debe mantenerse únicamente por el tiempo imprescindible. De hecho, el TEDH ha sostenido de forma reiterada que el mantenimiento en un Centro de Internamiento más allá del estrictamente necesario puede constituir una violación del art. 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad" a no ser con "arreglo al procedimiento establecido por la Ley".

En este línea, la STEDH de 6 de noviembre de 2012 (D-58158/2010, Caso Lin contra Grecia) nos recuerda que "para no ser considerada arbitraria, la aplicación de tal medida de detención ha de hacerse de buena fe; también ha de guardar estrecha relación con la finalidad de impedir que la persona entre ilegalmente en el territorio; asimismo, los lugares y las condiciones de detención deben ser apropiados; por último, la duración de la privación de libertad no debe exceder el plazo razonable necesario para lograr la finalidad que se persigue". Y recuerda que los Estados deben tramitar la expulsión con la "debida diligencia", restringiendo la privación de libertad al tiempo imprescindible para llevar a cabo la medida.

En la misma línea nuestro Tribunal Constitucional no duda en que el internamiento en un CIE constituye una restricción de la libertad. Así, entre otras, la STC 144/1990, sostiene que el internamiento supone una "pérdida de libertad" y nos recuerda que el internamiento debe regirse por el "principio de excepcionalidad y la libertad



debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial".

De lo expuesto se infiere que en la medida en que nos encontramos ante una clara restricción de la libertad, los "principios de rapidez y urgencia" que inspiraron la solución del Tribunal Supremo en la STS de 30 de junio de 2006 (Rec. 5386/2003), también se dan en el presente caso.

Precisamente por ello, el legislador remite al art. 21, que es un procedimiento acelerado y urgente e indica que en supuesto de admisión el procedimiento debe ser el de urgencia - art 25.2 de la Ley 12/2009-, reduciéndose los plazos a la mitad -art. 25.4-. Quizás convenga reparar en que mientras las solicitudes de asilo admitidas sólo se pueden tramitar por el procedimiento de urgencia en los supuestos del art. 25.1 de la Ley; en el caso de las solicitudes del CIE el procedimiento aplicable es siempre el de urgencia, concurra o no una de las causas tasadas por el art. 25.1. La explicación tiene que ser necesariamente que, en contra de lo sostenido por la Abogacía del Estado, los principios de rapidez y urgencia que inspiraron a nuestro Tribunal Supremo también concurren cuando la solicitud se realiza desde un CIE.

c.- En el fondo, salvo mejor lectura, lo que se está sosteniendo por la Abogacía del Estado es que al existir autorización judicial ya no hay urgencia.

Pero esta posición jurídica no nos parece asumible. Es cierto que el internamiento en un CIE exige autorización judicial, el art. 62 de la Ley Orgánica 4/2000 (LEX) es muy claro al respecto.

Precisamente se exige autorización judicial, lo que en principio no se exige en frontera, salvo en el caso previsto en el art 60.1 LEX, porque la restricción de la libertad es mayor.

El internamiento en un CIE es una medida cautelar -art. 61.1.e) de la LEX-, a instancia de la Administración y que, precisamente por su carácter cautelar, debe durar el tiempo imprescindible para conseguir la eficacia del acto de expulsión. Si la expulsión no es posible, el internamiento debe cesar. La norma es muy clara al establecer que el internamiento "se mantendrá por el tiempo imprescindible", sin que pueda superar los 60 días.

La autorización judicial del internamiento por el tiempo imprescindible, en la medida en que nos encontramos ante una restricción de libertad, no puede justificar una mayor relajación en la tramitación o una interpretación más generosa de los plazos, pues la urgencia con causa en la restricción de libertad sigue existiendo.

No es competencia de esta Sala acordar el cese en el internamiento. Sin duda esta decisión corresponde a la Administración y al Juez de Instrucción conforme a lo establecido en el art. 62.3 de la LEX.

Pero lo que si puede adoptar esta Sala es la decisión de que superado el plazo para la inadmisión o denegación en los términos establecidos en el art. 21, la consecuencia jurídica, como indica la STS 7 de noviembre de 2016 (Rec. 1656/2016) que habla de una especie de silencio positivo, 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-.

La Sala no interfiere en el ámbito competencial del Juez de Instrucción, ni deja sin efecto su Resolución. Corresponderá a la Administración y al Juez de Instrucción, en su caso, de oficio a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, analizar si tiene sentido mantener la restricción de libertad, tal y como señala el art. 62.3 LEX, en el caso de no ser posible adoptar la correspondiente decisión de asilo por el procedimiento de urgencia, poniendo al extranjero "inmediatamente en libertad". Tanto en los supuestos de admisión expresa a trámite regulado en el art. 25.2 de la Ley; como en los supuestos de admisión por "silencio positivo" del art. 21.5 de la misma norma.

En resumen, la Sala entiende que, en contra de lo sostenido por la Abogacía del Estado, no existe razón alguna para no mantener la interpretación dada por el TS en supuesto de solicitudes en frontera. Sin que nos encontremos ante un supuesto de abuso de derecho, sino, en todo caso, de petición infundada a la que debió darse respuesta en plazo."

Debemos advertir que, en este caso, la Sala no aprecia abuso en el ejercicio del derecho. Se solicita asilo de forma inmediata y, al margen de que sea o no creíble el motivo alegado, lo cierto es que la persecución por homosexualidad puede ser causa de asilo. Repárese en que resulta difícil hablar de abuso de derecho o fraude de ley en un supuesto en el que ACNUR informa que la solicitud debió admitirse para su tramitación y análisis más pleno."

SEGUNDO.- No conforme con dicha sentencia, el Abogado del Estado preparó recurso de casación que fue admitido a trámite por auto de esta Sala de 16 de enero de 2010, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, 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 cómo deben computarse los plazos fijados en el artículo 21, especialmente en sus apartados 2 y 4 - por horas y sin exclusión de los días inhábiles, o por días y excluyendo los días inhábiles-, y, en su caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de la superación de los plazos fijados en dicho 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."

En el escrito de interposición el Abogado del Estado entiende que ha de reconsiderarse la argumentación contenida en la sentencia de este Tribunal 1801/2019, de 17 de diciembre (rec 2459/19) y acogerse la doctrina del voto particular a la sentencia 1472/2019 (rec 1059/18), expresando las razones por las que discrepa del criterio establecido en la referida sentencia de 17 de diciembre de 2019, manteniendo que los plazos del art. 21 han de computarse de acuerdo con las reglas generales de la Ley 39/2015, argumentando que el cómputo por horas no es aplicable en la vigente Ley de Asilo, que la apreciación de la sentencia 1801/2019 sobre el día inicial del cómputo de los plazos del art. 21 es equivocada, que nada hay en la Ley 12/2009 que permita presumir que el legislador ha querido excluir los días inhábiles del cómputo de los plazos, y que el medio de evitar el abuso de derecho y el fraude de ley en las solicitudes de asilo reside, precisamente, en conceder a la Administración un plazo razonable para que pueda analizar las solicitudes.

TERCERO.- La respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión se ha establecido ya, de manera reiterada, por esta Sala en sentencias de 13 de diciembre de 2019 (rec. 6538/18), 17 de diciembre de 2019 (rec. 2459/19), 23 de enero de 2020 (rec. 3348/19) y 12 de marzo de 2020 (rec. 1840/19) así como en la correspondiente al recurso 4531/2019.

En concreto la sentencia de 17 de diciembre de 2019 se expresaba en los siguientes términos: "conviene reproducir los preceptos de la Ley 12/2009, de cuya interpretación se trata. Así el art. 25, bajo el título de tramitación de urgencia, dispone que: "1. El Ministerio del Interior, de oficio o a petición del interesado, acordará la aplicación de la tramitación de urgencia, previa notificación al interesado, en las solicitudes en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que parezcan manifiestamente fundadas;
- b) que hayan sido formuladas por solicitantes que presenten necesidades específicas, especialmente, por menores no acompañados;
- c) que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- d) que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20.1.d), y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual;
- e) que la persona solicitante, sin motivo justificado, presente su solicitud transcurrido el plazo de un mes previsto en el apartado segundo del artículo 17;
- f) que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la presente Ley.

2. 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 artículo 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquéllas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.

3. La Comisión Interministerial de Asilo y Refugio será informada de los expedientes que vayan a ser tramitados con carácter de urgencia.

4. Será de aplicación al presente procedimiento lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley, salvo en materia de plazos que se verán reducidos a la mitad."

Por su parte, el art. 21, relativo a las solicitudes presentadas en puestos fronterizos, establece: "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 concurra 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."

Pues bien, el número 2 del art. 25 deja clara la tramitación que han de seguir las solicitudes de protección internacional que se presenten en un Centro de Internamiento para Extranjeros, que no es otra que la establecida en el artículo 21 para las solicitudes en frontera, a la que ha de adecuarse la tramitación de la que los plazos constituyen un elemento fundamental por los efectos que su inobservancia puede acarrear, de manera que no existe duda ni se cuestiona por las partes que las solicitudes formuladas desde un CIE quedan sujetas a la observancia de los plazos establecidos en el art. 21 de la ley.

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.



2º.- 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 inadmisión 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.

Por todo ello y en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso, ha de concluirse: 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."

Esta interpretación ha sido confirmada por las sentencias antes citadas de 13 de diciembre de 2019, 23 de enero de 2020 y 12 de marzo de 2020, declarando la primera 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."

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 23 de enero de 2020 (rec. 3348/19) dando respuesta a idéntica cuestión que la planteada en el auto de admisión del presente recurso.

Por su parte, la sentencia de 12 de marzo de 2010 (rec. 1840/19), que resuelve la casación frente a la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 2019 en la que, como en este caso, se mantiene el criterio de este Tribunal Supremo, siguiendo el criterio establecido en las sentencias anteriores, señala como conclusiones: que no puede establecerse especialidad alguna en cuanto al procedimiento y, en concreto, al cómputo de los plazos aplicables por la remisión al art. 21, en las peticiones de asilo en función de que la petición se realice por un extranjero que se encuentre ingresado en un CIE, respecto de las solicitudes que se realicen en frontera; que en consecuencia, siendo idéntico el cómputo de los plazos en un supuesto u otro, las sentencias dejan constancia clara de que los plazos del artículo 21 son aplicables a las solicitudes presentadas en un CIE; que la extemporaneidad en la notificación de las resoluciones, computados los plazos en la forma antes concluida, de conformidad con lo establecido en el artículo 21.5º de la Ley de Asilo, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, lo cual puede llevar a sobrepasar el plazo de los 60 días que puede durar dicho internamiento, situación que ha de encontrar solución en el ámbito del régimen de dichos Centros de Internamiento.

En consecuencia se efectúan en la sentencia declaraciones semejantes a las anteriores sobre el cómputo de los plazos establecidos en el art. 21 y los efectos de la extemporaneidad de las resoluciones a que se refiere el mismo. Termina esta Sala señalando que no considera que en el presente supuesto sean aplicable las correcciones que impondrían apreciar la existencia de un fraude de ley o un abuso del derecho por parte del solicitante de asilo, ni un ejercicio antisocial, indicando en cuanto al fraude de ley, que supondría imputar al interesado una intencionalidad espuria de la que no existe más evidencias que la mera sospecha del momento en que se solicita el asilo; lo cual obliga a contraponer que no puede desconocerse que se haya demorado esa petición por la entrada clandestina en nuestro País, que es un hecho notorio, lo cual ciertamente que dificultaría solicitar el asilo en frontera, porque es incompatible con esa entrada ilegal, pero que no excluye la solicitud de asilo y es quizás por ello por lo que el Legislador ha previsto, y regulado, la solicitud directamente desde los CIE.

Por todo ello, la respuesta que consideramos procedente a la cuestión planteada en este recurso, ha de ser coincidente con la que ya dimos en el recurso 6538/ 2018, "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."



Coincidencia que se refiere expresamente a todos sus pronunciamientos, incluida la salvedad, que excluye los efectos de la extemporaneidad de la resolución en aquellos casos en los que, atendidas y valoradas las circunstancias en que se formula la solicitud, resulta suficientemente acreditado que la finalidad que se persigue no es otra que la permanencia en territorio español, eludiendo el cumplimiento de una resolución ejecutiva adoptada legalmente que obliga al solicitante a abandonar el territorio nacional.

Se trata de una valoración que se efectúa atendiendo a las circunstancias de cada caso, como se refleja en las sentencias de 29 de octubre de 2019 (rec. 1059/ 18), 13 de diciembre de 2019 (rec. 6538/18) y 12 de marzo de 2020 (rec. 1840/19), y por lo tanto con distinto resultado, solo en la primera se apreció la concurrencia de fraude de ley y abuso de derecho, pero que en todo caso resulta determinante de la estimación o desestimación del concreto recurso.

Como establece, con carácter general, el art. 6.4 del Código Civil, los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir, de tal forma que, advertida de manera suficientemente acreditada por los hechos, que el derecho a la solicitud de protección internacional se ha ejercitado al margen de las exigencias de la buena fe y con una finalidad torticera, tratando de eludir el cumplimiento de una resolución ejecutiva, para mantenerse en territorio español, en interesado no puede encontrar amparo en la norma invocada, en este caso las previsiones del art. 21 de la Ley 12/2009, para eludir la aplicación de la norma en virtud de la cual se ha producido la resolución ejecutiva que le impone el abandono del territorio nacional.

Ciertamente la apreciación del fraude de ley supone una equilibrada ponderación de las circunstancias en que se ejercita el derecho, en este caso la solicitud de asilo, y la existencia de una finalidad distinta de eludir la aplicación de otra norma, en este caso la obligación de abandonar el territorio nacional, de manera que resulte predominante la garantía del ejercicio del derecho y que este no se vea perjudicado de forma injustificada por apreciaciones subjetivas que no tengan reflejo objetivo en los hechos plenamente acreditados, pero, por las mismas razones, cuando objetivamente resulte manifiesto que la solicitud tiene como finalidad esencial eludir la aplicación de otra norma, el interesado no puede encontrar amparo en la norma invocada para alcanzar su objetivo de impedir la aplicación de aquella.

CUARTO.- La interpretación de las normas que se ha establecido en el anterior fundamento de derecho, conducen a la desestimación de este recurso de casación, en cuanto la sentencia de instancia efectúa una interpretación de las normas aplicadas al caso que se ajusta al criterio establecido por esta Sala en las sentencias antes citadas, incluida la valoración sobre el ejercicio del derecho por el interesado cuando señala que: "en este caso, la Sala no aprecia abuso en el ejercicio del derecho. Se solicita asilo de forma inmediata y, al margen de que sea o no creíble el motivo alegado, lo cierto es que la persecución por homosexualidad puede ser causa de asilo. Repárese en que resulta difícil hablar de abuso de derecho o fraude de ley en un supuesto en el que ACNUR informa que la solicitud debió admitirse para su tramitación y análisis más pleno".

QUINTO.- No ha lugar a la imposición de las costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación n.º 6594/2019, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 21 de mayo de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 168/2018, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina Wenceslao Francisco Olea Godoy

Inés Huerta Garicano Francisco Javier Borrego Borrego M^a Angeles Huet de Sande

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.