



Roj: **SAN 66/2017 - ECLI:ES:AN:2017:66**

Id Cendoj: **28079230022017100004**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **24/01/2017**

Nº de Recurso: **100/2016**

Nº de Resolución: **61/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEGUNDA**

**Núm. de Recurso:** 0000100 /2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 00623/2016

**Demandante:** Elvira

**Procurador:** CELIA FERNÁNDEZ REDONDO

**Demandado:** MINISTERIO DE INTERIOR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D<sup>a</sup>. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

VISTO por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 100/2016, promovido por Doña Elvira, representada por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo, contra la Resolución del Director General de Política Interior, dictada por delegación del Ministro del Interior, de fecha 4 de febrero de 2016, por la que se desestima la petición de reexamen formulada por la interesada, y, en consecuencia, se ratifica la Resolución de 1 de febrero de 2016 dictada por delegación por el Director General de Política Interior, por la que se deniega a la actora la protección internacional solicitada, habiendo sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado; cuantía indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La actora interpuso el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, fue entregado a la misma para que formalizara la demanda



**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha 14 de julio de 2016, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso se estime el mismo y que " *se declaren no ser conforme a Derecho las Resoluciones del Ministerio de Interior de 1 y 4 de febrero de 2016, por la que se acuerda denegar la solicitud de protección internacional formulada por la recurrente, revocándola y ordenando su admisión a trámite y tramitación de la misma por el procedimiento ordinario, así como la imposición de costas a la parte demandada*".

**TERCERO.-** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de Administración demandada, contestó a la misma mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2016 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

**CUARTO.-** No habiéndose recibido el recurso a prueba, se declaró concluso el procedimiento, señalándose para votación y fallo el día 12 de enero de 2017, en que así tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Para resolver el litigio conviene tener en cuenta los siguientes datos que obran en el expediente administrativo:

- a) La solicitud de protección internacional se formuló por la recurrente, nacional Angola, en el puesto fronterizo del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas el 27 de enero de 2016, a las 12 horas.
- b) Dicha solicitud fue desestimada por Resolución de 1 de febrero de 2016, notificada a las 11:10 horas del mismo día.
- c) La solicitud de reexamen se presentó a las 18 horas del 2 de febrero de 2016, siendo notificada su denegación a las 13:40 horas del 4 de febrero de 2016.
- d) En la inicial resolución denegatoria se hizo constar que la denegación estaba fundada en el artículo 21.2 de la ley 12/2009.
- e) El ACNUR, en los dos informes emitidos (los días 29 de enero y 3 de febrero de 2016), no apreció elementos suficientes para emitir criterio favorable a la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional.

**SEGUNDO.-** Establece el artículo 21.5 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, de derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que " *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*".

Por lo tanto, con base a una interpretación literal de la norma, cuando haya transcurrido el plazo para resolver la solicitud de protección internacional sin que se haya notificado resolución expresa, la Administración debe tramitar la solicitud " *por el procedimiento ordinario*", así como autorizar " *la entrada y permanencia provisional de la persona del solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva*", lógicamente dictada tras la tramitación del procedimiento ordinario.

En cuanto al plazo para resolver la solicitud, el artículo 21.2 de la Ley 12/2009, dispone que " *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*".

De este modo, la Administración dispone de "cuatro días" contados "desde el momento" en que la petición se hubiese formulado para su resolución y transcurrido que sea dicho plazo debe tramitar la solicitud por el procedimiento ordinario y autorizar la entrada y permanencia hasta que se resuelva la petición de asilo.

No procede, por lo tanto, que analicemos si la recurrente reúne o no los requisitos para que le sea concedido el asilo. Lo que debemos analizar es si se superó o no el plazo de cuatro días al que se refiere la norma, pues



de haberse superado, la Administración no tendría otra opción -"determinará"- que tramitar la solicitud por el procedimiento ordinario y autorizar la entrada y permanencia provisional.

El problema central del litigio es, por tanto, cómo deba interpretarse la acepción "cuatro días". Para la Abogacía del Estado la norma no contiene ninguna especialidad y, por lo tanto, debe estarse a lo establecido en el artículo 48.1 de la Ley 30/1992. Para la Sala sí existe una regla especial, que resulta directamente de la letra del artículo 21.2, pues utiliza la expresión "*desde su presentación*", lo que necesariamente implica que el plazo debe computarse desde que se presenta el escrito de solicitud de protección internacional, lo que se traduce por tanto, en que el cómputo es de 96 horas desde la solicitud, sin exclusión del cómputo de los domingos y festivos.

La interpretación adoptada por la Sala en el auto de 5 de febrero de 2016 que resolvió sobre la medida cautelarísima debe mantenerse en esta Sentencia por las siguientes razones:

1.- En primer lugar por resultar acorde con la doctrina constitucional contenida en la STC 53/2002. En dicha sentencia, el Alto Tribunal indica que de conformidad con el artículo 17.2 de la Constitución "*toda privación de libertad, aun no siendo detención, ha de ser limitada en el tiempo*". Indicando el Tribunal que la legislación de asilo cumple con dicha garantía al establecer el "*carácter máximo de esos plazos y sobre la consecuencia (supuesto que no se dicte denegación expresa) que sigue a su cumplimiento: el derecho a entrar provisionalmente en España, más allá de las dependencias adecuadas del puesto fronterizo*". Al ser dichos plazos "proporcionados", la Administración goza del aval constitucional para realizar la "detención en frontera", pero nunca para mantener la situación más allá del plazo máximo. Es más, en esta sentencia el Tribunal Constitucional considera que puede existir una lesión al derecho garantizado en el artículo 17 de la Constitución en la hipótesis de "*retención en el puesto fronterizo del extranjero cuya petición de asilo ya hubiera sido admitida a trámite por silencio administrativo positivo*".

No parece acorde con la interpretación constitucional que la situación de limitación de la libertad pueda ser mayor a los cuatro días establecidos por la norma según medie o no un festivo. La intención del legislador es clara, en ningún caso deben superarse los cuatro días o 96 horas.

2.- El plazo debe computarse desde la presentación, lo que de facto se traduce en que aquél deba ser de cuatro días contados desde ésta, es decir, de 96 horas. En esta línea, el Tribunal Supremo, ciertamente aplicando la legislación anterior establece, entre otras, en sus Sentencias de 30 de junio de 2006 (RC 5386/2003), 6 de noviembre de 2006 (RC 4964/2003) y 5 de diciembre de 2007 (RC 4050/2004) "*que el cómputo de los dos días referidos en el artículo 5-7 de la Ley 5/85 no ha de regirse necesariamente por lo dispuesto en el artículo 48.4 de la Ley 30/29, 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 [RCL 1983, 1534]). 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.....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".*



Esta doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Supremo, en referencia a la legislación actual en las Sentencias de 7 de noviembre de 2016 (RC 1656/2016), 3 de octubre de 2016 (RC 1666/2016), 28 de septiembre de 2016 (RC 1304/2016), y 19 de septiembre de 2006 (RC 1661/2016 y 1668/2016).

Como se ha señalado, la solicitud de protección internacional fue presentada a las 12 horas del 27 de enero de 2016, y fue desestimada por Resolución de 1 de febrero de 2016, notificada a las 11:10 horas del mismo día. Por ello, de conformidad con lo señalado, la notificación se hizo fuera del plazo de los cuatro días legalmente establecido, y que, en consecuencia, la solicitud de asilo debió ser admitida a trámite, como prevé el artículo 21.5 de la Ley 12/2009.

**TERCERO.-** Por las razones expuestas estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Por lo que se refiere a las costas procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede su imposición a la Administración demandada.

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido

## FALLO

**ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña Elvira contra la Resolución del Director General de Política Interior, dictada por delegación del Ministro del Interior, de fecha 4 de febrero de 2016, por la que se desestima la petición de reexamen formulada por la interesada, y, en consecuencia, se ratifica la Resolución de 1 de febrero de 2016 dictada por delegación por el Director General de Política Interior, por la que se deniega a la actora la protección internacional solicitada; Resoluciones que declaramos nulas, reconociendo el derecho de la recurrente a que su solicitud de protección internacional sea tramitada por el procedimiento ordinario, así como a que sea autorizada su entrada y permanencia provisional en España mientras se tramita y resuelve dicho procedimiento, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva que ponga fin a éste.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma. Ilmo. Sra. D<sup>a</sup>. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.