



Roj: **STS 1682/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1682**

Id Cendoj: **28079130052019100144**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/05/2019**

Nº de Recurso: **5809/2018**

Nº de Resolución: **696/2019**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1677/2018,**  
**ATS 13018/2018,**  
**STS 1682/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 696/2019**

Fecha de sentencia: 27/05/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5809/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2019

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.: 5809/2018

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. 696/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 27 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5809/2018, interpuesto por el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 5 de abril de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Graciela contra la actuación material constitutiva de vía de hecho del Ministerio del Interior, relacionada con la no resolución de su petición de reexamen. Interviene como recurrida D.<sup>a</sup> Graciela representada por el procurador D. Silvino González Merino y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Inés González Soria.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de 5 de abril de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 110/2017, contiene el siguiente fallo:

"Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo número 110/2017, interpuesto por el Procurador D. Silvino González Moreno en nombre y representación de DOÑA Graciela, asistida de la Letrada Doña Inés González Soria contra la actuación material constitutiva de vía de hecho del Ministerio del Interior, relacionada con la no resolución de la petición de reexamen formulada por DOÑA Graciela, cuya solicitud inicial de protección internacional en el puesto fronterizo de Madrid-Barajas había sido denegada de forma expresa y, en consecuencia, declarar no conforme a Derecho la actuación impugnada, 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, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva que se adopte en vía administrativa, con imposición de las costas a la Administración demandada."

**SEGUNDO.-** Una vez notificada la sentencia, el abogado del Estado presentó escrito de preparación de recurso de casación, 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 12 de septiembre de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y del expediente administrativo.

En dicho escrito se invocaba la concurrencia de los supuestos de casación previstos en el art. 88.2. a) y c) y 88.3.a) de la Ley jurisdiccional.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 10 de diciembre de 2018 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por concurrir el supuesto previsto en el art. 88.2.c) LJCA, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: " a) Si a los efectos previstos en el artículo 21. 5 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, para el transcurso de dos días desde la solicitud de reexamen de la denegación de la petición de **asilo** cursada en puesto fronterizo, es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común o, por el contrario, la petición de reexamen ha de cursarse ante el mismo puesto fronterizo en que se presentó la solicitud inicial de **asilo** y b) Si para el caso de que fueren aptos cualquier oficina o registro público, el cómputo de los dos días a que se refiere el citado artículo 21.5 habría de iniciarse desde el momento mismo de la presentación o, por el contrario, desde la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE", identificando como normas que, en principio, deben ser objeto de interpretación: los arts. 21 y 22 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, artículo 4. 1 Real Decreto 203/1995 de 10 de febrero, art. 6. 1 Directiva 2013/32/UE y art. 20. 1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**CUARTO.-** Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y terminando con la petición de que se revoque la sentencia recurrida y se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.



Dado traslado a la parte recurrida, se opuso al recurso solicitando la confirmación de la sentencia impugnada.

**QUINTO.-** Por providencia de 20 de marzo de 2019, no acordándose la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo de 2019, fecha en la tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida señala como antecedentes relevantes para la resolución del recurso que:

"1) La solicitud de protección internacional fue presentada por la interesada en el puesto fronterizo de Madrid-Barajas a las 12:00 horas del 21 de enero de 2017.

2) La solicitud fue denegada mediante resolución de 24 de enero de 2017, siendo notificada a la interesada dicha denegación a las 13,35 horas del mismo día.

3) A las 13,15 horas del 26 de enero de 2017, la interesada -por medio de su abogada- presentó escrito solicitando el reexamen en la Comisaría de Policía del Distrito de Tetuán (escrito que no figura incorporado al expediente, pero ha sido aportado por la actora).

4) Constan en el expediente faxes remitidos por el Cuerpo Nacional de Policía (Puesto Fronterizo del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas) y por la Oficina de **Asilo**, fechados los días 28 y 31 de enero de 2017, en los que se expresa que en las fechas indicadas no se había recibido en las referidas dependencias ninguna petición de reexamen de la solicitud de la interesada.

El fax remitido por la Oficina de **Asilo** concluía del siguiente modo:

"Dado que el plazo de presentación del reexamen finalizaba 26/01/2007, sin que se haya presentado petición al efecto ni en el puesto fronterizo ni en el órgano responsable de su tramitación, se comunica que, conforme a los artículos 21 y 29 de la citada Ley 12/2009, de 30 de octubre, y teniendo en cuenta los principios de celeridad e inmediatez propios de este procedimiento específico, se da por resuelta su solicitud, habiendo puesto fin a la vía administrativa la expresada resolución denegatoria".

5) No consta en el expediente que, a la fecha de dictarse esta sentencia, la referida solicitud de reexamen haya sido resuelta (ni que hubiera sido efectivamente remitida al órgano o departamento encargado de su tramitación y resolución)."

Resolviendo la cuestión controvertida, la Sala de instancia siguiendo el criterio establecido en sentencias anteriores y examinado el art. 21.4 y 5 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, de derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, señala que no se trata de analizar si la recurrente reúne o no los requisitos para que le sea concedido el **asilo** sino de determinar si se superó o no el plazo de dos días al que se refiere la norma pues, de haberse superado, la Administración no tendría otra opción que tramitar la solicitud por el procedimiento ordinario y autorizar la entrada y permanencia provisional. A tal efecto considera que existe una regla especial, como se infiere de la expresión "desde el momento", lo que implica que el plazo debe computarse desde que se presenta el escrito de reexamen, lo que se traduce, por tanto, en que el cómputo es de 48 horas desde la solicitud de reexamen, sin exclusión del cómputo de los domingos y festivos, invocando en su apoyo la STC 52/2002, las sentencias de este TS de 30 de junio de 2006 (rec. 5386/2003) y 5 de diciembre de 2007 (rec. 4050/2004) en relación con el art. 5.7 de la Ley 5/85, doctrina que sigue siendo de aplicación tras la Ley 12/2009 según sentencias de 19 de septiembre de 2016 (rec. 1661/16 y rec. 1668/16).

Sobre el lugar de presentación de la petición de reexamen y ante la alegación de la abogacía del Estado de falta de eficacia de la solicitud que no se ha presentado ante el organismo competente para su tramitación, la Sala de instancia, examinando el art. 6 de la Directiva 2013/32/UE entiende que, "la exigencia de presentación de la solicitud inicial y de la de reexamen en el puesto fronterizo es conforme con el contenido de la Directiva, ajustada a los principios de celeridad e inmediatez que rigen este procedimiento específico y constituye una garantía para los derechos del propio solicitante, en la medida en que está encaminada a la rápida resolución del expediente. Sin embargo, lo anterior no significa que la presentación de la solicitud de reexamen fuera del puesto fronterizo carezca de efecto alguno, pues tal conclusión no sería admisible en una materia como la relativa a la protección internacional, en la que están en juego derechos fundamentales de las personas," y a tal efecto acude al art. 6.1 de la propia Directiva que se refiere al caso de que las solicitudes se formulen ante otras autoridades distintas de las competentes para registrarlas, "tales como policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento", los Estados miembros "velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud", y resolviendo el caso razona: "En el presente caso, no consta que la solicitud de reexamen presentada en la Comisaría de la Policía Nacional del Distrito de Tetuán -lugar distinto del indicado en la notificación de la resolución denegatoria- haya sido remitida a la Oficina de **Asilo**."



A este respecto, debe tenerse en cuenta que ni la normativa de elaboración nacional específicamente referida a la protección internacional (Ley 12/2009 y Reglamento de la Ley anterior, 5/1984, en cuanto no se oponga a aquélla), ni la normativa general supletoria (Ley 39/2015 y, por previsión de ésta, Ley 30/1992), vigentes actualmente en nuestro país, establecen un plazo concreto y determinado para la remisión de la solicitud de reexamen a las autoridades competentes para su tramitación y resolución.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley 39/2015, que señala que "Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas" no entrará en vigor hasta el 2 de octubre de 2018, estando hoy vigente a estos efectos el artículo 20.1º de la Ley 30/1992, que dispone que "El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública", pero sin precisar el plazo para ello.

Pero, como hemos dicho antes, la Directiva sí establece un marco temporal de seis días hábiles para que dicha remisión se verifique. Pese a ello, no consta que en este caso la remisión se haya realizado o, al menos, no se ha acreditado por la Administración demandada.

En consecuencia, cabe concluir que la remisión no se ha efectuado dentro del plazo legal (debiendo recordarse, a estos efectos, que la STJUE de 15 de febrero de 2016 C-601/15 considera que la Directiva tiene rango legal), lo que carece de explicación lógica o, cuando menos, no ha sido explicado debidamente por la Administración, la cual no ha indicado razón alguna que justifique que, incluso a la fecha de dictar esta sentencia, no tengamos constancia de que el escrito de solicitud de reexamen recibido en la Comisaría de Tetuán haya tenido entrada en la Oficina de **Asilo** y haya sido resuelto."

Termina la sentencia indicando otras razones que determinan la resolución del recurso en el sentido ya expuesto.

**SEGUNDO.-** No conforme con ella, la representación de la Administración del Estado preparó recurso invocando la concurrencia de los supuestos de casación previstos en el art. 88.2. a ) y c ) y 3.a) de la Ley jurisdiccional y la infracción los arts. 21 y 22 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo**, dictándose auto de 10 de diciembre de 2018 admitiendo el recurso de casación preparado, al apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por concurrir el supuesto previsto en el art. 88.2.c) LJCA, y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: " **a)** Si a los efectos previstos en el artículo 21.5 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, para el transcurso de dos días desde la solicitud de reexamen de la denegación de la petición de **asilo** cursada en puesto fronterizo, es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común o, por el contrario, la petición de reexamen ha de cursarse ante el mismo puesto fronterizo en que se presentó la solicitud inicial de **asilo** y **b)** Si para el caso de que fueren aptos cualquier oficina o registro público, el cómputo de los dos días a que se refiere el citado artículo 21.5 habría de iniciarse desde el momento mismo de la presentación o, por el contrario, desde la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE ".

En el escrito de interposición del recurso se razona sobre la infracción de los arts. 21 y 22 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, artículo 4.1 Real Decreto 203/1995 de 10 de febrero, art. 20.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y de la Directiva 2013/32/UE, defendiendo: que la aplicación del art. 21.5 de la Ley 12/2009 exige que la petición de reexamen se presente en el lugar específicamente señalado por el propio art. 21, esto es, en el puesto fronterizo, que establece un régimen excepcional frente al sistema general del art. 24.3 de la misma Ley 12/2009, teniendo en cuenta la permanencia del solicitante de **asilo** en puesto fronterizo durante la tramitación en las dependencias habilitadas para ello, según el art. 22, que se refiere a la tramitación que incluye tanto la petición inicial como la de reexamen que forma parte de la petición. Entiende que no existe razón para ampliar la petición de reexamen en puestos fronterizos en los lugares que debe formularse la petición inicial según el art. 4.1 del RD 203/1995 y que esta conclusión es conforme con el art. 6.3 de la Directiva 2013/32/UE. En cuanto a la segunda cuestión planteada en el auto de admisión, señala el Abogado del Estado que para la hipótesis de que se estime apta cualquier oficina o registro público para la presentación de la solicitud de reexamen, el plazo solo podría computarse desde el momento de la recepción por el órgano competente para la resolución, sin que el transcurso del referido plazo de seis días desde la presentación sin que conste la remisión, pueda dar lugar a las consecuencias establecidas en el art. 21.5 de la Ley 12/2009.



En su oposición al recurso la parte recurrida defiende que la petición de reexamen puede presentarse por cualquier medio del que quede constancia fehaciente en el Puesto Fronterizo, la Oficina de **Asilo** o Refugio o cualquier oficina del Ministerio del Interior y, en caso de presentación a través de registro electrónico común de la Administración General del Estado el plazo ha de computarse desde la presentación electrónicamente en el Ministerio del Interior, toda vez que no hay registros en el Puesto Fronterizo ni en la OAR.

**TERCERO.**- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, comenzar por la resolución de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión, que en primer lugar consiste en determinar: " si a los efectos previstos en el artículo 21. 5 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, para el transcurso de dos días desde la solicitud de reexamen de la denegación de la petición de **asilo** cursada en puesto fronterizo, es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común o, por el contrario, la petición de reexamen ha de cursarse ante el mismo puesto fronterizo en que se presentó la solicitud inicial de **asilo**".

A tal efecto ha de partirse del hecho que el referido art. 21 regula una modalidad específica de solicitud de protección internacional en relación con las personas extranjeras que no reúnan los requisitos necesarios para entrar en territorio español, estableciendo 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."

Esa circunstancia de no reunir los requisitos para entrar en territorio español determina, de un lado, que la propia Ley establezca el lugar en el que ha de permanecer el solicitante de **asilo** durante la tramitación de su solicitud, que como dispone el siguiente art. 22, han de ser "las dependencias habilitadas al efecto", y de otro, que se establezcan criterios para la resolución de la solicitud, incluido el reexamen, que limiten la duración de esa situación, reduciendo los plazos establecidos al efecto y precisando los supuestos de inadmisión a trámite de la solicitud, que comprenden los previstos en el art. 20, así como los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del art. 25 (tramitación de urgencia).

Sin embargo, ello ha de hacerse compatible con la observancia de las demás garantías y derechos que la Ley reconoce con carácter general a los solicitantes de **asilo**, entre ellos el derecho a la asistencia jurídica gratuita, que como dispone el art. 16.2 "será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21 de la presente Ley".

A tal efecto y así como la presentación de la solicitud, según dispone con carácter general el art. 17, "deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en los lugares que



reglamentariamente se establezcan", lo que se refleja en el art. 21.1 en lo que se refiere a la presentación de la solicitud en un puesto fronterizo, cuando se trata de la impugnación de la resolución dictada por el Ministerio del Interior, mediante petición de reexamen, que en este caso, según dispone el art. 29, es la que pone fin a la vía administrativa y es susceptible de recurso de reposición con carácter potestativo y de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la ley no exige que tal petición de reexamen -que no ha de olvidarse se dirige contra una resolución administrativa solicitando su revisión- y las sucesivas impugnaciones se presenten personalmente por el interesado, por el contrario, si la intervención de letrado se establece con carácter preceptivo es con la finalidad de garantizar un adecuado ejercicio de sus derechos por el profesional facultado para ello, sin que se justifique o invoquen razones por las que esa intervención ha de mantenerse en los límites de las dependencias en las que se halle el interesado, siendo que las actuaciones administrativas frente a las que se actúa se desarrollan y resuelven por otros órganos del Ministerio del Interior.

En estas circunstancias y a falta de una previsión expresa en las disposiciones específicas del procedimiento regulado en la Ley 12/2009 que lo excluya, ha de estarse al ejercicio de las acciones y presentación de los escritos correspondientes en el lugar y forma legalmente establecida con carácter general, como son en este caso las dependencias del Ministerio del Interior en cuyo ámbito se instruye y resuelve el correspondiente procedimiento, de manera que la primera de las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso ha de resolverse afirmativamente, en el sentido de que es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común.

**CUARTO.-** El auto de admisión del recurso plantea en segundo lugar: "si para el caso de que fueren aptos cualquier oficina o registro público, el cómputo de los dos días a que se refiere el citado artículo 21. 5 habría de iniciarse desde el momento mismo de la presentación o, por el contrario, desde la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE".

Lo primero que se advierte en relación con esta cuestión es que, constando la presentación de la solicitud de reexamen a las 13,15 horas del 26 de enero de 2017, dentro de plazo, en la Comisaría de Policía, que se considera válida, y señalando la sentencia de instancia que ni siquiera a la fecha en que se dicta ha sido resuelta, es claro que cualquiera que sea la opción que se acoja sobre el "*dies a quo*" del cómputo del plazo, el mismo estaría vencido y, por lo tanto, sería de aplicación lo dispuesto en el art. 21.5 de la Ley 12/2009, como ha dispuesto la Sala de instancia.

En todo caso cabe señalar al respecto que existe jurisprudencia constante de esta Sala (Ss 17-3-16, rec 469/15; 1-4-16, rec. 556/15, 19-9-16, recs. 1661/16 y 1668/16), que no es necesario reproducir, en las que se declara "que el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles ( STS de 5 de diciembre de 2007 -casación 4050/2004 -, de 30 de junio de 2006 -casación 5386/2003 - y 6 de noviembre de 2006 -casación 4964/2003 -, entre otras muchas)".

Pues bien, la particularidad que, como se refleja en las referidas sentencias, presenta el cómputo de este plazo, que agrava el carácter perentorio y apremiante de tan corta duración, junto con la atribución específica del cumplimiento del mismo a la concreta resolución del Ministerio del Interior, "corresponderá", y la referencia a la presentación al mismo como tal responsable de la resolución y notificación en plazo, llevan a considerar de plena aplicación en este supuesto la previsión contenida, tanto en el art. 42.3.b) de la Ley 30/92 como el art. 21.3.b) de la Ley 39/15, reguladoras del procedimiento administrativo, en el sentido de que el plazo ha de contarse desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. De este modo, así como la presentación en plazo de la solicitud de reexamen en cualquier oficina o registro público aptos al efecto según el procedimiento administrativo, permiten al interesado cumplir la exigencia establecida al efecto, ha de ser la entrada o recepción de dicha solicitud en el órgano competente para su examen y resolución la que determine el "*dies a quo*" en el cumplimiento de tan perentorio plazo de resolución.

Por otra parte, ello ha de entenderse así siempre que se produzca la remisión sin más dilación al mismo por parte del órgano receptor, bajo su responsabilidad, según resulta del art. 38.5 de la Ley 30/92 en relación con el art. 41 de la misma y los arts. 16 y 20 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, precisando el referido art. 16 en su número 2 que "concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes", pues en modo alguno puede perjudicar al interesado en sus derechos fundamentales la inactividad de la Administración.

En tal sentido y por lo que se refiere al caso concreto resulta razonable y justificada la aplicación por la Sala de instancia de la previsión establecida en el art.6.1 de la Directiva 2013/32/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la



protección internacional, según el cual: "Cuando una persona formule una solicitud de protección internacional a una autoridad competente para el registro de estas solicitudes con arreglo al Derecho nacional, el registro se realizará en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a que se formule la solicitud.

En caso de que la solicitud de protección internacional se formule ante otras autoridades que, pese a ser probable que reciban tales solicitudes, no sean competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud.

Los Estados miembros velarán por que estas otras autoridades que es probable reciban solicitudes de protección internacional, tales como policía, guardias de fronteras, autoridades de inmigración y personal de los centros de internamiento, dispongan de la información pertinente y su personal reciba la formación necesaria del nivel acorde a sus funciones y responsabilidades, así como instrucciones, para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo pueden presentarse las solicitudes de protección internacional."

Tal previsión viene a garantizar que la presentación de solicitudes de protección ante autoridades no competentes sean registradas por la autoridad competente en el plazo máximo de seis días, debiendo velar los Estados miembros para que esas otras autoridades dispongan de la información y formación necesaria para informar a los solicitantes de cómo y dónde pueden formular sus solicitudes, de manera que, atendiendo a las posibilidades de recepción de las solicitudes de reexamen por otros registros y oficinas públicas que nuestro ordenamiento jurídico establece, en los términos que antes hemos indicado, ha de entenderse de aplicación dicha previsión normativa en cuanto garantiza que la remisión al órgano competente no se demore más de seis días.

En consecuencia ha de concluirse, en respuesta a la segunda cuestión planteada en el auto de admisión, que el cómputo de los dos días a que se refiere el artículo 21.5 habrá de iniciarse desde el momento de la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para tramitar su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE".

**QUINTO.-** Por todo ello, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 93.1 de la LJCA y atendiendo a las cuestiones interpretativas planteadas en el auto de admisión de este recurso, la Sala entiende que es válida la solicitud de reexamen presentada ante cualquier registro u oficina pública aptos según el régimen administrativo común y que el cómputo de los dos días a que se refiere el artículo 21.5 habrá de iniciarse desde el momento de la recepción de la petición de reexamen por el órgano competente para tramitar su resolución y, en todo caso, transcurridos 6 días desde la presentación sin que constara la remisión a dicho órgano competente para la resolución conforme al artículo 6.1 de la Directiva 3013/32/UE .

En consecuencia y de acuerdo con tal interpretación de las normas, procede la desestimación de este recurso de casación y la confirmación de la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso 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 5809/2018, interpuesto por el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 5 de abril de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Graciela , contra la actuación material constitutiva de vía de hecho del Ministerio del Interior, relacionada con la no resolución de su petición de reexamen; 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.

Jose Manuel Sieira Míguez Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso

Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño



**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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ