



Roj: **SAN 844/2016 - ECLI:ES:AN:2016:844**

Id Cendoj: **28079230022016100070**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **611/2015**

Nº de Resolución: **99/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000611 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05034/2015

Demandante: Agapito

Procurador: SILVINO GONZALEZ MORENO

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

SENTENCIA N.º:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D.ª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

Madrid, a diez de marzo de dos mil dieciséis.

Visto los autos del recurso contencioso-administrativo nº 611/2015 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador don Silvano González Moreno, en nombre y representación de **DON Agapito**, nacional de la República Dominicana, frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra Resolución del Ministro del Interior de 18 de agosto de 2015 por la que se desestima al recurrente su solicitud de Protección Internacional y contra la resolución del Reexamen si se hubiera producido. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . - El recurso contencioso-administrativo, se interpuso el 13 de octubre de 2015 por el Procurador don Silvino González Moreno, en representación de don Agapito , nacional de la República Dominicana, contra Resolución del Director General de Política Interior, actuando por Delegación (Orden INT 3162/2009) del Ministro del Interior, de 18 de agosto de 2015, por la que se desestima su solicitud de Protección Internacional y contra la resolución del Reexamen si se hubiera producido.

La admisión del recurso jurisdiccional tuvo lugar mediante decreto de 17 de noviembre de 2015.

SEGUNDO .- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda el 7 de diciembre de 2015, en la que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplico a la Sala:

"SUPLICO A LA SALA: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por formulada en nombre de mi mandante demanda contencioso-administrativa contra la actuación constitutiva de vía de hecho del Ministerio del Interior que prolongó indebidamente la permanencia de la persona refugiada en las dependencias habilitadas al efecto en el Puesto Fronterizo por no ser conforme a Derecho, reconociendo el derecho del recurrente a que se tramite su solicitud de protección internacional por el procedimiento ordinario, con permanencia provisional del interesado en territorio español durante la tramitación del mismo; y, previos los trámites preceptivos, se reclame dicho expediente administrativo a la Oficina de Asilo y Refugio, a fin de que me sea puesto a disposición para formalizar adecuadamente la demanda en procedimiento ordinario."

TERCERO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando que:

"teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda, con devolución de los autos, dictando, previos los trámites legales, sentencia por la que declare la carencia sobrevenida de objeto y, subsidiariamente, que desestime el presente recurso, con imposición en su caso, de costas a la parte recurrente."

CUARTO .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del recurso ni el trámite de Conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones por diligencia de ordenación de 22 de enero de 2016, quedando las mismas pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

QUINTO .- La Sala señaló para votación y fallo de este recurso el 3 de marzo de 2016, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó.

SEXTO .-En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas por la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido **Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección**, quien expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación de don Agapito , natural de la República Dominicana, contra la vía de hecho sufrida por el recurrente, con reconocimiento del derecho del mismo a que se tramite su solicitud de protección internacional por el procedimiento ordinario con permanencia provisional del interesado en nuestro país durante la tramitación del mismo, anulando en su caso, la resolución denegatoria del Reexamen, si se hubiese dictado por el procedimiento brevísimo de tramitación en frontera y obrase en el expediente.

Aduce que la actuación constitutiva de vía de hecho del Ministerio de Interior se produjo al prolongarse indefinidamente la permanencia de la persona refugiada en las dependencias habilitadas al efecto en el Puesto Fronterizo.

Finalmente expone, que la persona refugiada ha entrado en España, en ejecución de la medida cautelarísima adoptada por la Sala, porque la Administración no ha resuelto la petición de Reexamen efectuada en su día en el plazo legalmente establecido.

SEGUNDO.- En su contestación a la demanda, la representación del Estado expone, en primer lugar, que el auto dictado por esta Sala inaudita parte en la pieza de medidas cautelares provocó el cese de la pretendida vía de hecho que el recurrente impugna ya que, en virtud de tal resolución, la situación de internamiento dejó de existir, al permitirse el paso del puesto fronterizo y la entrada en España.

En consecuencia, ha existido una pérdida sobrevenida del objeto del proceso ya que, no existiendo la situación material que motivó la interposición del recurso contencioso-administrativo, no puede pretenderse su cese que es la única pretensión, diferente a las de plena jurisdicción, que puede ejercitarse en un recurso contencioso-administrativo contra una vía de hecho.



En segundo lugar, y subsidiariamente a su primera alegación, niega la existencia de la referida vía de hecho, pues para ello es necesario que exista una previa voluntad de salida exteriorizada, que no haya sido respetada, que en este caso no existe, pues el recurrente no realizó ninguna manifestación sobre su voluntad de salida de la Sala de internamiento, no pudiendo entenderse como tal, la derivada de una solicitud de asilo o revisión de su denegación en tanto el recurrente sitúa el inicio de la retención con posterioridad a ellas.

TERCERO. No puede admitirse la tesis de la contestación a la demanda de que se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto de este recurso, si se tiene en cuenta que la pretensión formulada por el recurrente en el mismo, es como antes se ha indicado, la de que se tramite su solicitud de protección internacional "por el procedimiento ordinario" y que mientras tiene lugar esa tramitación se autorice su permanencia provisional en España, anulando incluso, la resolución de Reexamen, si se hubiera producido, cuando en nuestro auto de 24 de agosto de 2015, que acogió la medida cautelarísima instada por la parte, resolución confirmada por esta Sala el 3 de septiembre de 2015, nos limitamos por evidentes razones de urgencia cautelar a reconocerle, el derecho a "la entrada y permanencia provisional en España como consecuencia legal inherente al transcurso de los plazos citados", tal como deriva del Fundamento de Derecho Tercero de aquella resolución, sin referencia alguna al procedimiento ordinario que hoy postula.

Y claro, como deriva de nuestras resoluciones es evidente que el incumplimiento del plazo del art. 21.2 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre, en relación con el apartado 5 del mismo, conlleva automáticamente que la solicitud del recurrente se tramite por el procedimiento ordinario, artículo 24, de la mencionada norma, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente y de que la Administración pueda, como indicábamos en aquella resolución y Fundamento de Derecho, "adoptar las decisiones o medidas procedentes en Derecho para revertir la situación dictando el acto administrativo correspondiente, si a ello hubiese lugar, pero partiendo siempre de esta nueva situación del actor".

Luego debe estimarse la pretensión del recurrente relativa a que su solicitud se tramite a través del procedimiento ordinario, desestimando la articulada por la representación del Estado sobre la pérdida sobrevenida del objeto y sobre la inexistencia de vía de hecho aducida con carácter subsidiario, para lo que nos remitimos a nuestros autos de 24 de Agosto de 2015 y 3 de septiembre de 2015, Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

Y la estimación del recurso debe ser completa pues el recurrente ha ampliado su escrito rector al Reexamen, si se hubiera producido, extremo no acreditado en autos, y sí que no se resolvió en plazo, circunstancia puesta de relieve en nuestra resolución de 24 de agosto de 2015, lo que determina su invalidez, conforme al artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo".

CUARTO.- Con arreglo al artículo 139.1 de la LJCA procede imponer las costas a la Administración, con arreglo al criterio del vencimiento.

FALLO

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:

Que rechazando la causa de inadmisión por carencia del objeto, **debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de don Agapito, nacional de la República Dominicana, y en consecuencia declarar no conforme a derecho la actuación impugnada, reconociendo al recurrente el derecho a que se tramite su solicitud de Protección Internacional por el procedimiento ordinario, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración y con imposición de costas a la Administración.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.