



Roj: **SAN 2711/2016 - ECLI:ES:AN:2016:2711**

Id Cendoj: **28079230022016100276**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **594/2015**

Nº de Resolución: **309/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000594 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05015/2015

Demandante: Cecilia

Procurador: SILVINO GONZALEZ MORENO

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D^a. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a treinta de junio de dos mil dieciséis.

Visto los autos del recurso contencioso-administrativo nº **594/2015** 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 **DOÑA Cecilia**, nacional de la República Dominicana, frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la no resolución de la solicitud de Reexamen de Protección Internacional, en materia de **Denegación del Derecho de Asilo**. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . - El recurso contencioso-administrativo, se interpuso el 2 de noviembre de 2015 por el Procurador don Silvino González Moreno, en representación de doña Cecilia , nacional de la República Dominicana, contra la no resolución de la solicitud de Reexamen.

La admisión del recurso jurisdiccional tuvo lugar mediante decreto de 4 de mayo de 2015.

SEGUNDO .- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda el 28 de marzo de 2016, 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 formalizada la demanda contra el Ministerio del Interior y, por sus trámites, dicte sentencia acordando declarar no ser conforme a Derecho la actuación impugnada reconociendo el derecho del demandante a que se tramite su solicitud de protección internacional por el procedimiento ordinario, ratificando la permanencia provisional en España del recurrente durante la tramitación del mismo. Con condena en costas a la Administración demandada."

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, lo admita, y previos los trámites oportunos, archive el recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas; subsidiariamente, inadmita el recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas; subsidiariamente de segundo grado, desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo, con expresa condena en costas."

CUARTO .- No solicitado el recibimiento a prueba del recurso ni el trámite de Conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones por diligencia de ordenación de 15 de abril 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 16 de junio 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 doña Cecilia , natural de la República Dominicana, contra la no resolución de la petición de Reexamen planteada por la recurrente, con reconocimiento del derecho a que se tramite su solicitud por el procedimiento ordinario, con permanencia provisional de la interesada en nuestro país durante la tramitación del mismo.

Aduce que la persona refugiada ha interpuesto el recurso porque la Administración no ha resuelto la petición de Reexamen efectuada en su día ni posteriormente tampoco, a pesar de que aquella solicitud entró en el Registro del órgano competente el día 18 de agosto de 2015, el mismo día de la denegación de Protección Internacional.

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, 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 la 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.

Además expone, que la solicitud de Reexamen se había presentado en un registro de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, sin duda, pretendiendo garantizar que el plazo de los 2 meses hubiera transcurrido cuando en el Ministerio del Interior se conociera su solicitud.

En tercer lugar, la recurrente plantea la desvinculación entre el suplico y la conducta administrativa impugnada.



TERCERO. Por razones de lógica, entendemos que procede examinar, en primer lugar, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, articulada por la Abogacía del Estado.

Y es que dicha representación al formular esa excepción parece estar pensándose en otros supuestos conocidos y enjuiciados por esta Sala, AAN (Sección 2ª) de 4 de abril de 2016, recurso 564/2015, que no se corresponden con el de autos donde la demanda se corresponde plenamente con la pretensión ejercitada y permite conocer tras su análisis el contenido de aquella,

De ello es buena prueba que esta Sala diera traslado de la demanda a la representación del Estado en diligencia de ordenación de fecha 4 de abril de 2016, sin que la misma recurriera dicha resolución.

CUARTO.- 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, cuando en nuestro auto de 21 de agosto de 2015, que acogió la medida cautelarísima instada por la parte (y en la que consta expresamente, a la vista del expediente, "La comunicación del puesto fronterizo del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid Barajas", remitida por fax el 18 de agosto a la Oficina de Asilo y Refugio, indica la pretensión de la solicitud de Reexamen por la recurrente), resolución confirmada por esta Sala el 28 de ese mes y año, nos limitamos, por evidentes razones de urgencia cautelar, a reconocerle en el Fundamento de Derecho Tercero de aquella resolución, el derecho a "la entrada y permanencia provisional en España" como consecuencia legal inherente al transcurso de los plazos aplicables, 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 de la 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 nuestro auto de 21 de agosto de 2015, Fundamento de Derecho Tercero "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 la nueva situación de la actora".

Luego debe estimarse la pretensión de la 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 nuestro auto de 21 de agosto de 2015 especialmente a su Fundamento de Derecho Tercero, que habla de "alargamiento, sin título legitimador para ello, del internamiento de la recurrente ...".

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 las excepciones opuestas por la representación del Estado, **debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de doña Cecilia, nacional de la República Dominicana, y en consecuencia, declaramos 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.