



Roj: **SAN 4220/2016 - ECLI:ES:AN:2016:4220**

Id Cendoj: **28079230022016100436**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/11/2016**

Nº de Recurso: **558/2015**

Nº de Resolución: **473/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000558 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04968/2015

Demandante: Cayetano

Procurador: SILVINO GONZALEZ MORENO

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZÁLEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

Dª. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a siete de noviembre de dos mil dieciséis.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 558/2015 seguido a instancia de D. Cayetano , que comparece representada por el Procurador D. Silvino González Moreno y asistida por el Letrado Dª. Inés González Soria contra la Resolución), siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en indeterminada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de agosto de 2015 se solicitó la adopción de media cauteladísimas.



SEGUNDO.- Tras varios trámites, incluida la declaración de nulidad de las actuaciones por Auto de 3 de junio de 2016, se formalizó demanda el día 27 de junio de 2016. . Por su parte la Abogacía del Estado se opuso a la misma mediante escrito el 20 de septiembre de 2016.

TERCERO.- Señalándose para votación y fallo el 27 de octubre de 2016.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Cayetano es natural de la República Dominicana solicitando asilo en frontera. ACNUR informó desfavorablemente a la admisión. Dictándose Resolución el 14 de agosto de 2015 por la que se denegó la protección internacional.

En concreto, la solicitud de protección internacional se formuló a las 20,20 horas del 12 de agosto de 2015, siendo notificada la Resolución denegatoria el 14 de agosto, sin que conste la hora.

Se remitió solicitud de reexamen por fax (al número 915372114, coincidente con el de la Oficina de Asilo) a las 21,18 horas del 14 de agosto de 2015, no habiéndose dictado resolución expresa respecto de la misma en el momento de interponer el presente recurso jurisdiccional.

SEGUNDO.- El único argumento dado por la Abogacía del Estado para oponerse a la demanda es que el FAX de la Oficina de Asilo/Subdirección General de Asilo es el 915372141; y el FAX al que se remitió la petición de reexamen fue el 915372114, por lo que no puede entenderse que se cumpliese con la carga de solicitar la petición de reexamen en plazo.

Ahora bien, esta afirmación no es correcta, pues examinado el expediente, siendo cierto que en algunas documentos consta como número de Fax el indicado por la Abogacía del Estado; no lo es menos que en otros documentos oficiales consta que el número de Fax de la Oficina de Asilo es el 915372114, tal y como se afirma en el Auto de medidas cautelares.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, en recientes **STS (dos) de 19 de septiembre de 2016 (Rec. 1668/2016 y 1661/2016)**; y **3 de octubre de 2016 (Rec. 1666/2016)** son muy claras al establecer que " *en cuanto a la forma de computar el plazo de dos días para la resolución de la petición de reexamen, la constante jurisprudencia de esta Sala ha declarado 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).....Resta por aclarar que la estimación del recurso contencioso-administrativo no la basó la Sala de instancia ni la confirma este Tribunal Supremo con argumentos atinentes al derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 de la C.E ., sino con la pura aplicación del artículo 21.5 de la Ley **12/2009** , que concede sin ninguna duda, para los casos de incumplimiento por la Administración de la obligación de resolver la petición de reexamen, las consecuencias procedimentales y sustantivas que ha precisado la parte dispositiva de la sentencia impugnada "*

En el caso de autos es claro que la Administración superó el plazo -de hecho no consta que haya dictado Resolución- del que disponía, con arreglo a la ley, para examinar el reexamen, por lo que como hemos razonado, entre otras muchas en nuestra **SAN (2ª) de 9 de marzo de 2016 (Rec. 423/2015)** , " el art. 21.4 de la Ley **12/2009** , en relación con el reexamen dispone que " *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 aquella. 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 aquella hubiese sido presentada". Es decir, que la Administración dispone de " dos días " contados " desde el momento " en que la petición de reexamen 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.....Estableciendo el art 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 "**

Lo que implica que la demanda debe ser estimada.

CUARTO.- Procede imponer las costas a la Administración - art 139 LJCA -.



Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. D. Silvino González Moreno, en nombre y representación de D. Cayetano y, en consecuencia, declarar no conforme a Derecho la actuación impugnada y reconocer el derecho del recurrente a que su petición sea tramitada por el procedimiento ordinario, así como a que sea autorizado a la entrada y permanencia provisional, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva que se adopte en vía administrativa. Con imposición de costas a la Administración.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

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 art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.