



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia de 19 de octubre de 2015
Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)
Rec. n.º 1420/2015*

SUMARIO:

Asilo. Incongruencia omisiva. Falta de asistencia letrada. No consta en el expediente administrativo si el solicitante de asilo renunció al derecho de asistencia de abogado, sin que quepa admitir en esta materia renunciaciones presuntas o implícitas, ni existe en el expediente ningún trámite o diligencia en que conste firma de abogado que asesorase al solicitante, por lo que sólo puede concluirse que este no contó en ningún momento con la asistencia de letrado, lo que corrobora el listado de datos personales, en el que se hacen constar los datos de «Intérprete: S» y «Abogado: N», que solo pueden interpretarse en el sentido de que el solicitante de asilo no contó con la asistencia de abogado que le asesorase. Llegamos, por tanto, a la conclusión de que los trámites realizados al tiempo de solicitar el asilo se desarrollaron, de hecho, sin asistencia alguna de letrado, sin que se haya dado por la Administración demandada razón alguna justificante de tal situación, y sin que conste, como se ha dicho, la renuncia del solicitante al derecho de asistencia de abogado. En supuestos similares de falta de constancia de la renuncia a la asistencia letrada, el Tribunal Supremo ha apreciado que se produce una vulneración de diversos preceptos, que proclaman el derecho a la justicia gratuita, y que en este caso se estiman infringidos, por cuanto no existe constancia alguna en el expediente administrativo ni de la asistencia de abogado al solicitante de asilo, ni de que este hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión, con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 24 y 119.
Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 5.4.
Ley 1/1996 (Asistencia Jurídica Gratuita), art. 2.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 33, 67 y 88.1.
Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de los Extranjeros), art. 22.
Ley 12/2009 (Derecho de asilo y protección subsidiaria), arts. 2, 3, 4, 6, 7, 10 y 18.

PONENTE:

Don José María del Riego Valledor.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil quince.



www.civil-mercantil.com

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 1420/2015, interpuesto por D. Cosme , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Patricia Gómez-Pimpollo del Pozo, contra la sentencia de 26 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 305/2014 , sobre asilo, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 26 de marzo de 2015 , con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora D^a. Patricia Gómez Pimpollo del Pozo, en nombre y representación de DON Cosme , contra la resolución de fecha 23.05.2014, del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subdirector General de Asilo, de fecha 26.05.2014 DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; con imposición de costas al recurrente."

Segundo.

Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de D. Cosme , ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Secretaria Judicial, por diligencia de ordenación de 15 de abril de 2015, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

La indicada parte recurrente presentó, con fecha 1 de junio de 2015, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que dicte sentencia que:

- a) Retrotraiga las actuaciones al momento previo a dictar sentencia, a fin de que la Sala de instancia dicte nueva Sentencia dando respuesta a todas las alegaciones realizadas en la demanda.
- b) Conceda el asilo al recurrente.
- c) Subsidiariamente, conceda la protección subsidiaria.
- d) Subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones al momento de la lectura del derecho al extranjero en el procedimiento administrativo.
- e) Condene en costas a la administración.



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida para que manifestara su oposición al recurso, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 28 de julio de 2015, en el que solicitó que se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso, manteniendo la sentencia dictada, y se impongan las costas al recurrente.

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre de 2015, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de marzo de 2015, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Cosme, también aquí parte recurrente, contra la resolución de 23 de mayo de 2014, del Ministerio del Interior, de denegación del derecho de asilo y la protección subsidiaria, y declaró la conformidad a derecho de la resolución recurrida.

La sentencia recurrida efectuó el siguiente resumen de hechos, que fueron invocados por la parte recurrente en su solicitud de asilo:

SEGUNDO: El recurrente fundamenta su nueva solicitud, principalmente, en la situación política de Costa de Marfil, de ambiente bélico, como consecuencia del resultado de las elecciones presidenciales del 28 de noviembre de 2010, que ha originado una violencia contra la población civil, originada por el no reconocimiento de los resultados por el Presidente saliente. Que es dioula, musulmán, residente en la ciudad de San Pedro. Que en septiembre de 2002 los soldados del régimen de Gbagbo lo capturan con el fin de que realizase trabajos varios para ellos, pudiéndose escapar el día siguiente. Que tropas pro Gbagbo asesinan a su padre, por lo que decidió abandonar inmediatamente Costa de Marfil. Que estuvo en Libia trabajando hasta que por orden de Gaddafi su residencia fue destruida. Que entró en España por Almería el 13.11.2010, después de haber salido de Costa de Marfil en 2002, a causa del conflicto bélico producido en el año 2002. Que pasó por Guinea Conakry, Mali, Burkina Faso, Niger, Argelia y Marruecos.

La sentencia impugnada fundamentó la desestimación del recurso en la inexistencia de la falta de motivación denunciada (FJ Tercero), en los criterios jurisprudenciales generales de aplicación en materia de asilo (FJ Cuarto), y en las siguientes consideraciones (FJ Quinto y Sexto):

QUINTO: En el presente caso, la resolución impugnada deniega la solicitud presentada al haber perdido vigencia los hechos invocados (sucedidos en el año 2002) conforme a la nueva realidad histórica que vive su país, habiéndose tenido en cuenta las Directrices del ACNUR en relación con la situación política de Costa de Marfil. Por otra parte,



www.civil-mercantil.com

se manifiesta la falta de acreditación de la persecución que alega el recurrente, que se sustenta en una descripción y alegaciones genéricas.

Efectivamente, nada nuevo aporta el recurrente para fundamentar su demanda en relación con los motivos por los que se desestima su solicitud, debiéndose añadir que la más reciente doctrina del Tribunal Supremo, que en su sentencia de 31 de octubre de 2014 tiene declarado:

(...Reproduce los razonamientos de la STS de 31 de octubre de 2014 ...)

En definitiva, no habiendo conseguido el actor desvirtuar las fundadas razones ofrecidas por la Administración demandada para denegar el asilo, procede confirmar la resolución impugnada en este extremo.

SEXTO: En relación con la solicitud de la protección subsidiaria, debe señalarse que, no encontrándose la recurrente en ninguno de los supuestos del art. 4 de la Ley de Asilo , que serían los que permitirían el reconocimiento de la protección subsidiaria, por remisión a lo establecido en el artículo 10, procede desestimarla, además de que no se ha realizado alegación alguna al respecto que sirva para fundamentar dicha solicitud.

Segundo.

El recurso de casación formulado por la representación de D. Cosme se articula en tres motivos:

El primer motivo, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA , denuncia la vulneración de los artículos 33 y 67 LJCA , por incongruencia de la sentencia.

El motivo segundo invoca la infracción del artículo 5.4 LOPJ , que permite fundamentar el recurso de casación en la infracción de un precepto constitucional, alegando la infracción de los artículos 22 de la Ley de Extranjería , 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita , 18 de la Ley de Asilo , y 24 y 119 de la Constitución , por falta de asistencia de letrado durante la tramitación del expediente administrativo.

El motivo tercero alega vulneración de los artículos 2 , 3 , 6 y 7 de la Ley de Asilo , al concurrir las condiciones por las que debía haberse concedido el asilo, y de los artículos 4 y 10 de la Ley de Asilo , por darse las condiciones, al menos, para la concesión de la protección subsidiaria.

Tercero.

Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, pues la parte planteó, como tercera alegación de su demanda, la indefensión que le ocasionó el hecho de no haber tenido asistencia letrada durante la tramitación de la vía administrativa, sin que ni siquiera conste si el recurrente ha negado de forma expresa la asistencia de letrado, particular o del turno de oficio.

En efecto, en su escrito de demanda la parte recurrente alegó en el apartado de hechos que: 1º) concurrían los hechos y razones para conceder el derecho de asilo o la protección subsidiaria, 2º) la falta de motivación de la resolución impugnada, y 3º) la falta de asistencia letrada durante la tramitación de la solicitud, lo que estimó que vulnera el derecho de defensa y de asistencia letrada reconocido en el artículo 22 de la Ley de Extranjería y en la Ley de Asistencia Gratuita .

En coherencia con la última de las anteriores alegaciones, la parte recurrente solicitó en el apartado b) del súplico de su demanda, " que se acuerde que se retrotraigan las actuaciones y se tramite la solicitud de asilo conforme a las prescripciones legales aplicables" .



www.civil-mercantil.com

Como ha dicho con reiteración el Tribunal Constitucional, entre otras muchas en su sentencia 24/2010 , la incongruencia omisiva se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.

En este caso, la sentencia impugnada no efectuó pronunciamiento alguno sobre la alegación de la falta de asistencia letrada en vía administrativa, planteada por la parte recurrente en su escrito de demanda. La sentencia recurrida analizó la cuestión de la falta de motivación del acto administrativo impugnado, así como la cuestión de fondo de la denegación de la solicitud de asilo, llegando a las conclusiones de que en este caso se había cumplido el deber de motivación y no se daban los requisitos necesarios para la concesión del asilo solicitado, pero no dio ninguna respuesta, por breve que fuera, a la alegación de la falta de intervención de abogado en la vía administrativa, por lo que apreciamos que incurrió en incongruencia omisiva.

Por las razones anteriores, procede la estimación del primer motivo del recurso de casación.

Cuarto.

La estimación del primer motivo del recurso nos lleva, de conformidad con los apartados c) y d) del artículo 95.2 LJCA , a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Situados en la posición procesal de Tribunal de instancia, examinamos si concurre la falta de asistencia letrada durante la tramitación del expediente de solicitud de asilo.

Consta en el expediente la diligencia de información de derechos, obligaciones y asistencias pedidas por el solicitante de asilo (folio 1.4 del expediente), de la que resulta que fue informado del derecho a disponer de asistencia de abogado para la formalización de la solicitud y durante toda la tramitación del procedimiento, con la observación de que se le proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando carezca de recursos económicos suficientes, si bien, en la indicada diligencia, no se efectuó indicación alguna del resultado de la información sobre el derecho de asistencia de abogado, pues en el apartado de las asistencias solicitadas se dejó constancia expresa, mediante la colocación de una X en la casilla correspondiente, de la solicitud asistencia de interprete y de la entrega de un folleto informativo, pero se dejaron en blanco las casillas correspondientes al NO solicitó la asistencia de abogado y SI solicitó abogado de oficio o de su elección, lo que hace imposible conocer si el solicitante de asilo solicitó la asistencia de abogado, de su elección o de oficio, o si renunció a esa asistencia.

Por tanto, no consta en el expediente administrativo si el solicitante de asilo renunció al derecho de asistencia de abogado, sin que quepa admitir en esta materia renunciaciones presuntas o implícitas, como señalan las sentencias de esta Sala de 8 de noviembre de 2007 (recurso 2328/2004), 30 de mayo de 2008 (recurso 372/2005) y 6 de octubre de 2008 (recurso 1135/2005), ni existe en el expediente ningún trámite o diligencia en que conste firma de abogado que asesorase al solicitante, por lo que sólo puede concluirse que este no contó en ningún momento con la asistencia de letrado, lo que corrobora el listado de datos personales (folios 3.3 del expediente), en el que se hacen constar los datos de "Intérprete: S" y "Abogado: N" , que solo pueden interpretarse en el sentido de que el solicitante de asilo no contó con la asistencia de abogado que le asesorase.

Llegamos, por tanto, a la conclusión de que los trámites realizados al tiempo de solicitar el asilo se desarrollaron, de hecho, sin asistencia alguna de letrado, sin que se haya dado por



www.civil-mercantil.com

la Administración demandada razón alguna justificante de tal situación, y sin que conste, como se ha dicho, la renuncia del solicitante al derecho de asistencia de abogado.

Esta Sala ha apreciado, en sentencias de 21 de abril de 2006 (recurso 2770/2003), 16 de junio de 2006 (recurso 4601/2003), 6 de octubre de 2006 (recurso 6881/2003), 31 de octubre de 2006 (4979/2003), 19 de julio de 2007 (recurso 1904/2004), 25 de octubre de 2007 (recurso 2361/2004) y 30/5/2008 (recurso 372/2005), entre otras, recaídas en supuestos similares de falta de constancia de la renuncia a la asistencia letrada, que se produce una vulneración del artículo 4.1 de la Ley 5/1984, de Asilo , de los artículos 5.2 y 8.4 de su Reglamento de aplicación, aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero , y del artículo 2, apartados a) y f) de la Ley 1/1996, de 10 de enero de justicia gratuita, que proclaman el derecho a la justicia gratuita, y que en este caso estimamos infringidos, por cuanto no existe constancia alguna en el expediente administrativo ni de la asistencia de abogado al solicitante de asilo, ni de que este hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión, con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada.

Ello conduce, sin necesidad de analizar el resto de las alegaciones de la parte recurrente, a la anulación de la resolución administrativa impugnada, con la consiguiente retroacción de actuaciones a la fase inicial del procedimiento, a fin de que se ofrezca al solicitante de asilo la asistencia de abogado de su elección o del turno de oficio, se deje constancia expresa de la aceptación o renuncia del interesado, y continúe después el procedimiento con estricto cumplimiento de lo que dispone el ordenamiento jurídico.

Quinto.

Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede la imposición de costas, ni existen razones para condena en las costas de instancia.

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al presente recurso de casación número 1420/2015, interpuesto por la representación procesal de D. Cosme , contra la sentencia de 26 de marzo de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 305/2014 , que casamos.

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo número 305/2014, interpuesto por la representación procesal de D. Cosme , contra la resolución de 23 de mayo de 2014, del Ministerio del Interior, de denegación del derecho de asilo y la protección subsidiaria, que declaramos disconforme a derecho y anulamos, con retroacción de actuaciones a la fase inicial del procedimiento administrativo, a fin de que se ofrezca al solicitante de asilo la asistencia de abogado de su elección o del turno de oficio, se deje constancia expresa de la aceptación o renuncia del interesado, y continúe después el procedimiento conforme a derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde



www.civil-mercantil.com

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.