



Roj: SAN 1033/2013
Id Cendoj: 28079230022013100113
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 82/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a catorce de marzo de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo 82/2012 que ante esta *Sección Segunda* de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D.JESUS MARIA JENARO TEJADA, en nombre y representación de D. Serafin , frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución dictada por el MINISTERIO DEL INTERIOR de fecha 27 de enero de 2012 sobre DENEGACION DE DERECHO DE ASILO (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado **Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS N. GARCIA PAREDES** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 26 marzo de 2012 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por decreto de de fecha 28 de marzo de 2012 con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO : En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 8 de junio de 2012, en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO: El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado en fecha 22-6-2012 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

CUARTO : Solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba con el resultado obrante en autos, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.

QUINTO : Por providencia de esta Sala de fecha 13-2-2013 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 7-3-2013 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 20.01.2012, del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), la Subdirector General de Asilo, de 27.01.2012, que deniega el derecho de asilo y la Protección subsidiaria al recurrente, D. Serafin , nacional de SENEGAL, decisión que se fundamenta en la inexistencia, atendidas las circunstancias personales del solicitante contenidas en su petición de asilo, de la persecución a que se refiere el artículo 1.a) de la Convención de Ginebra.

La Administración concretamente sustenta la resolución denegatoria en que el relato del solicitante no resulta veraz, al no acreditarse los hechos sobre la persecución invocada y agresiones sexuales. El resto de los elementos probatorios aportados por el solicitante valorados en su conjunto y con el relato del solicitante

y en el contexto del país de origen, no resultan suficientes para considerar acreditada, ni aún indiciariamente, la existencia de la persecución alegada.

Por lo anterior no se aprecia la existencia de las circunstancias previstas en los arts. 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y, en concreto, el art. 17.2, de la Ley de Asilo ..

SEGUNDO: El recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes hechos: 1) Nulidad o anulabilidad de la resolución impugnada, por falta de asistencia jurídica de Letrado, al amparo de lo establecido en los arts. 16 , 18 y 21 de la Ley 12/09, de Asilo , en relación con los arts. 5 y 8.4, del Real Decreto 203/1995, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Asilo . Y 2) Procedencia de la concesión de asilo, al estar acreditados los motivos en los que fundamenta su solicitud, como la inseguridad política existente en su país de origen, Senegal, así como la situación económica.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, alegando que, no concurren los requisitos para el otorgamiento del asilo, así como para la de la protección por razones humanitarias.

TERCERO : La cuestión a resolver estriba en determinar si ha existido, o no, conculcación del derecho de defensa, en el sentido que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo.

La sentencia de fecha 16 de mayo de 2008 , aborda la cuestión, siguiendo una consolidada Doctrina, y reitera que: *"Como hemos recordado, entre otras muchas, en reciente sentencia de 8 de noviembre de 2007 (RC 2328/2004) , el artículo 22.1 de la L.O. 4/2000 (en redacción dada por la L.O. 8/2000) establece que "los extranjeros que se hallen en España y que carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa de asistencia jurídica gratuita tienen derecho a ésta en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo". En el mismo sentido, y más específicamente, la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, señala en su artículo 4.1 que "Cuando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre dentro del territorio español (...)En todo caso, tendrá derecho a asistencia letrada, intérprete y atención médica",añadiendo el artículo 5.4 que "El solicitante de asilo será instruido por la autoridad a la que se dirigiera de los derechos que le corresponden de conformidad con esta Ley y, en particular, del derecho a la asistencia de abogado".*

Las previsiones legales que se acaban de transcribir han sido desarrolladas por el Reglamento de aplicación de la citada Ley, aprobado Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que en su artículo 5.2 señala que "Los solicitantes de asilo que se encuentren en territorio nacional serán informados por la autoridad a la que se dirijan de (...) los derechos que le corresponden de conformidad con la Ley 5/1984, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en particular del derecho a intérprete y a la asistencia letrada". Por otra parte, el artículo 8.4 de la misma norma reglamentaria reitera que "Los solicitantes de asilo que se encuentren en territorio nacional tendrán derecho a intérprete y asistencia letrada para la formalización de su solicitud y durante todo el procedimiento".

Siempre en el mismo sentido, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, establece en su artículo 2 que "en los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar", añadiendo en su apartado f) que "en el orden contencioso-administrativo así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo" (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 16 May. 2008, rec. 9316/2004).

A propósito del derecho de defensa - artículo 24.1 de la Constitución - el Tribunal Constitucional (STC 48/1989, de 4 de Abril) señala que «la interdicción de la indefensión, que el precepto establece, constituye 'prima facie' una especie de fórmula o cláusula de cierre ("sin que en ningún caso pueda producirse indefensión")». El Tribunal Supremo (TS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 1 Jun. 2004, rec. 492/2000), siguiendo esta línea marcada por la jurisprudencia constitucional señala «la idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica de la que se ha dicho supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o

restablecer una situación jurídica perturbada o violada, consiguiendo una modificación jurídica que sea debida tras un debate (proceso) decidido por un órgano imparcial (jurisdicción)».

El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre lo que constituye la "esencia de la indefensión", esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción» (Auto TC 1110/1986, de 22.Diciembre). Del mismo modo se ha puesto de manifiesto que las denominadas "irregularidades procesales" no suponen «necesariamente indefensión, si le quedan al afectado posibilidades razonables de defenderse, que deja voluntariamente --por error o falta de diligencia-- inaprovechados» (Auto TC 484/1983, de 19.Octubre)- Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 1 Jun. 2004, rec. 492/2000 -

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente, que el interesado no solicitó de forma expresa y voluntariamente a la asistencia letrada, no obstante haberle sido ofrecida la misma, en presencia del intérprete. Obra diligencia en la que solicita le sean prestadas, las siguientes asistencias: intérprete y folleto informativo, firmando con el intérprete y el funcionario actuante (folio 1.4)

Consta que no solicita abogado, una vez informado de la posibilidad de contar con asistencia gratuita prestada por el estado o designar letrado de su elección. Y en todo caso las diligencias de información de derechos y de solicitud de asistencias se encuentran firmadas por el solicitante, por el intérprete y por el funcionario actuante.

No puede entenderse que se haya vulnerado el derecho de defensa que la ley le otorga, cuando habiéndose ofrecido la misma, se haya declinado hacer uso de ese derecho, ya que puede renunciarse a la asistencia letrada una vez instruido de sus derechos y, en particular, del derecho de asistencia de abogado (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 1 Junio 2004, rec. 492/2000). En el sistema de la Ley de Asilo 5/1984, el derecho a recibir asistencia jurídica a lo largo de todo el procedimiento, es un derecho disponible (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 17 Mayo 2011, rec. 4920/2009).

Lo que las normas legales citadas excluyen es la eventualidad de una situación de indefensión; el solicitante no puede encontrarse en una posición en la que no pueda exponer adecuadamente su situación, y las razones que le llevan a solicitar el derecho de asilo. Sin embargo, en ningún caso los preceptos que se han citado "asocian el procedimiento de solicitud de asilo a la presencia inexcusable en todo momento de un letrado, por mucho que dicha presencia sea en todo caso recomendable para evitar que pueda producirse en algún momento una situación de indefensión" (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 1 Abril 2011, rec. 715/2008).

Por consiguiente, el motivo no puede prosperar, puesto que una vez rechazada la posibilidad de asistencia, no puede apreciarse una situación de indefensión. No es aplicable la doctrina que cita el recurrente, puesto que los supuestos que refiere se vinculan a situaciones de efectiva indefensión, en los que, o bien se produjo una defectuosa información de derechos, o bien se privó al demandante de la asistencia a la que tenía derecho (supuestos contemplados, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 6 Octubre 2008 , rec. 1135/2005, de 21 Abril 2006, rec. 2675/2003 , Sentencia de 8 Noviembre 2007 , rec. 2328/2004, de 5 Julio 2004, rec. 4298/2000).

CUARTO : La Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/84, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo (artículo 3), reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de junio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967.

El artículo 33 de la Convención citada establece una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes respecto a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El asilo se configura así, en el Derecho indicado, como un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando que:

A. El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989);

B. Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución;

C. El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida, lo que -como señala la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 1997 - recoge la propia Ley en su artículo 8 bajo la expresión de "indicios suficientes", constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en Sentencias de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989 ;

D. No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 (y en el mismo sentido la de 2 de marzo de 2000) señala: *"La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984, que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991, 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente"*.

E. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

Más específicamente aún, el Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, a título de ejemplo pueden citarse -por aludir sólo a alguna de las más recientes-, las sentencias de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003, la última de las cuales señala: *"... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiere dar lugar a presumir posibles persecuciones"*.

QUINTO : En la solicitud y en la demanda alega el recurrente la situación económica que vivió en Senegal, que le impedía alimentar a su familia.

La tesis del actor no puede ser compartida por este Tribunal a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta y de las normas aplicables en materia de asilo, pues los hechos alegados no encajan en ninguna de las causas previstas por la norma como motivo para conceder el asilo.

Por otra parte, conforme a lo alegado y hecho constar en el expediente, el recurrente ha estado en otros países (Francia y Suiza) en los que pudo y pidió asilo, que no le fue concedido.

Finalmente, la pretensión de permanencia en España por razones humanitarias (artículo 17.2 de la Ley Reguladora del Asilo) tampoco guarda relación con el contenido del acto impugnado, pues se centra en la autorización de permanencia en España, aun cuando no concurren las circunstancias que permiten legalmente el reconocimiento del derecho de asilo. Al margen de que tales medidas han de adoptarse en el marco general del derecho de **extranjería**, el recurrente no expone ni acredita razones especiales que permitan concluir la existencia de tales "motivos humanitarios".

En consecuencia, la Sala estima que en este caso no aparece ni siquiera indiciariamente la necesidad de protección del recurrente por causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, en la interpretación que de ésta hace el Tribunal Supremo, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

SEXTO: Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la Ley de la Jurisdicción , redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, se imponen las costas al demandante.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador, D. Jesús María Jenaro Tejada, en nombre y representación de DON Serafin , contra la resolución de fecha 20.01.2012, del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subdirector General de Asilo, de 27.01.2012, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; con imposición de costas al recurrente.

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. Don JESUS N. GARCIA PAREDES, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico