



Roj: **ATS 11422/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:11422A**

Id Cendoj: **28079130012019201641**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2019**

Nº de Recurso: **4989/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 1616/2019,**
ATS 11422/2019

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 12/11/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4989/2019

Materia: OTROS SUPUESTOS EXTRANJERIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 005

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4989/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Luis Maria Díez-Picazo Gimenez, presidente



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 12 de noviembre de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictó sentencia -28 de marzo de 2019- en el P.O. 900/17, cuyo fallo literalmente dice:

"Que debemos admitir y desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Araceli y sus hijas menores de edad Covadonga y Flor (sic) contra la Resolución dictada por el Ministerio del Interior el día 9 de junio de 2016 (sic) descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos, por ser conforme a **derecho**.

Y que debemos admitir y estimar en parte como estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Adolfo contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada en la embajada de España en Grecia vía telemática el día 14 de abril de 2017, reconociendo su **derecho** a que se promueva su traslado a España a los efectos previstos en la ley 12/2009."

SEGUNDO.- Por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como norma infringida el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria, razonando, en esencia: la falta de desarrollo reglamentario del citado precepto, no existiendo como tal un procedimiento administrativo para poder aplicarlo, haciendo ello decaer la pretendida obligación de resolver cuyo incumplimiento justificaría la generación de un silencio negativo que constituyese una verdadera actuación impugnabile; que, aun cuando se considerara que existió un procedimiento válidamente iniciado tampoco se habría generado un silencio negativo en el sentido propugnado por la sentencia, pues el artículo 38 no impone la obligación de resolver esas peticiones presentadas en Embajadas o Consulados, dado que su tenor literal indica que "los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud (...)"; que la aplicación del artículo 38 sin desarrollo reglamentario chocaría frontalmente con los objetivos de la política comunitaria de visados; y que la integridad física del solicitante de asilo en Grecia no corría peligro, por lo que en todo caso no procedía la aplicación del referido precepto.

Habiendo efectuado de forma suficiente el preceptivo juicio de relevancia, argumentó que el recurso presentaba interés casacional objetivo, invocando la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 88.3.a) y en el artículo 88.2.b) y c) de la Ley Jurisdiccional, habiendo razonado, en lo que a este auto de admisión interesa, ex art. 88.3.a), la ausencia de jurisprudencia sobre el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria, ya que no existe sentencia alguna que haya abordado su interpretación y análisis.

TERCERO.- Mediante auto de 24 de junio de 2019, La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso, emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta sala de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- En tiempo y forma, interesaron su personación en el recurso de casación, respectivamente, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en calidad de parte recurrente, y la representación procesal de D. Adolfo, D.^a Araceli y las hijas menores de ambos, Covadonga y Flor, en calidad de parte recurrida.

Presentados dichos escritos, se pasaron los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar la resolución procedente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO. - El escrito de preparación presentado cumple con carácter general las exigencias que impone el art. 89.2 de la LJCA, y, en relación específicamente con lo dispuesto en el art. 89.2.f), la Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, de la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA.

SEGUNDO.- En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación y precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria, y si resulta aplicable a las mismas, y en ese caso cómo, lo dispuesto en el referido precepto, pese a no haber sido objeto de desarrollo reglamentario, precisando a qué país viene referida la locución "corra peligro su integridad física" -si va referida al país de origen de los solicitantes de protección internacional, o, por el contrario, al país en que se presenta la solicitud-, y cuál es la consecuencia jurídica de la falta de respuesta a la solicitud presentada a su amparo.

E identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso: el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Con base en cuanto ha quedado expuesto,

La Sección de Admisión

acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación nº 4989/19 preparado por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia -28 de marzo de 2019- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictada en el P.O. 900/17.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de protección internacional presentadas fuera del territorio nacional al amparo del artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria, y si resulta aplicable a las mismas, y en ese caso cómo, lo dispuesto en el referido precepto, pese a no haber sido objeto de desarrollo reglamentario, precisando a qué país viene referida la locución "corra peligro su integridad física" -si va referida al país de origen de los solicitantes de protección internacional, o, por el contrario, al país en que se presenta la solicitud-, y cuál es la consecuencia jurídica de la falta de respuesta a la solicitud presentada a su amparo.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso: el artículo 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del **derecho** de asilo y de la protección subsidiaria.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia