



Roj: **STS 8944/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8944**

Id Cendoj: **28079130032012100606**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **1711/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 555/2012,**
STS 8944/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº **1711/2012** interpuesto por la Procuradora Sra. Lobo Ruiz en nombre y representación de D. Juan contra la Sentencia de 13 de febrero de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª), en el recurso nº 688/10, sobre denegación de estudio de la solicitud de protección internacional. Habiendo comparecido como parte demandada el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que tiene legalmente conferida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso nº 688/10 que tiene por objeto la impugnación de la Resolución del Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, de 21 de julio de 2010, denegando el estudio de la solicitud de protección internacional.

SEGUNDO.- La expresada Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en recurso nº 688/10, dicta Sentencia el 13 de febrero de 2012, cuyo fallo expresa:

<< Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Dª. Virginia Rosa Lobo Ruiz, en nombre y representación de D. Juan, contra la Resolución del Ministerio del Interior, de fecha 21 de julio de 2010, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho.

Sin hacer condena en costas.>>

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la Procuradora Sra. Lobo Ruiz, en nombre y representación de D. Juan, presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió al tiempo que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, la representación procesal de D. Juan interpuso el 24 de abril de 2012 el citado recurso de casación, en el que hace valer un motivo, "por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable", en el que se denuncia la infracción del art. 3.2 del Reglamento CE 343/2003, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los estados miembros por un nacional de un tercer país; así como la vulneración del



art. 3 del CEDH y de la doctrina contenida en la Sentencia de 21 de enero de 2011 del TEDH, Asunto M.S.S. contra Bélgica y Grecia, (nº demanda 30696/09) en relación con el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Terminando por suplicar dicte sentencia que case la sentencia impugnada y anule la resolución objeto del recurso, y en consecuencia se proceda al estudio de la solicitud de protección internacional continuando la tramitación del procedimiento en los términos previstos legalmente.

QUINTO. - Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto en los términos expuestos, se remitieron las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de conformidad con las normas de reparto. Y dado el traslado correspondiente, el Abogado del Estado se opuso al recurso interesando la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación del mismo con imposición de costas al recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el 4 de diciembre de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. María Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la Sentencia de 13 de febrero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª), donde se ha seguido el recurso nº 688/10, que tiene por objeto la impugnación de la Resolución del Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, de 21 de julio de 2010, denegando el estudio de la solicitud de protección internacional a D. Juan .

La sentencia dictada desestima el recurso y confirma la resolución de denegación de estudio de la solicitud de protección internacional presentada por el recurrente, considerando que la misma fue dictada y notificada al interesado antes de que concluyese el plazo para su traslado a Grecia.

En su fundamento de derecho primero se concreta el objeto del recurso en la instancia en los siguientes términos:

<<[...] Se expone en dicha resolución, como antecedentes fácticos, que en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable el examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, Grecia aceptó dicha responsabilidad. La aceptación de la responsabilidad por Grecia transcurrido el plazo de un mes, establecido en el artículo 20.2 de la Ley 12/2009, determinó la admisión a trámite de la solicitud.

Y se razona en los fundamentos de Derecho, como motivos de la denegación, que al haberse producido con posterioridad a la admisión a trámite la circunstancia prevista en el artículo 20.1.a) de la Ley de Asilo, que hubiera determinado su no admisibilidad, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 20 y, en consecuencia, procede rechazar la solicitud de asilo por corresponder a Grecia su examen, conforme a lo previsto en el Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero, responsabilidad que ha sido aceptada por el citado Estado, por lo que la resolución ha de limitarse a denegar el estudio de la solicitud de asilo, sin entrar en la valoración de las motivaciones en las que el interesado fundamenta la solicitud.>>

A continuación, tras exponer los fundamentos y pretensiones que cada una de las partes articula en sus escritos de demanda y contestación, se destacan los supuestos fácticos que sirven de base a la resolución mencionada:

<<Con fecha 1 de febrero de 2010, el interesado, Juan, solicitó asilo en España ante la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, de la Comisaría Provincial de Alicante. Asistido de intérprete, manifestó ser nacional de Afganistán, soltero, analfabeto, su lengua materna son "urdu" y "afgani". No presentó documentación acreditativa de su identidad. Manifiesta haber salido de su país en el año 2008, a pie hacia Irán, de allí fue a Turquía, a Grecia, a Italia, a Francia, llegando a España (a Barcelona) en octubre de 2009, en autobús desde París.

Sobre los motivos en los que fundamenta su petición de asilo, relata, en síntesis, que en la ciudad donde vivía en Afganistán había un grupo de talibanes que le obligaban a trabajar con ellos y luchar contra el gobierno, como él se negaba, lo amenazaban de muerte si no se iba con ellos. Le comentó esto a sus familiares, que le aconsejaron abandonar el país.

La Instructora del expediente emitió Informe desfavorable, razonando que, constatado que la entrada del solicitante en la Unión Europea se había efectuado a través de Grecia el 8 de agosto de 2008, con fecha 23 de



febrero de 2010 se solicitó a dicho país la toma a cargo del solicitante, sin que las autoridades griegas resolvieran dentro del plazo legalmente establecido, por lo que la solicitud fue admitida a trámite. Con fecha 27 de abril de 2010 se comunica a Grecia que la falta de respuesta supone la aceptación de la petición. Por aplicación del artículo 20.3 de la Ley 12/2009, la constatación, con posterioridad a la admisión a trámite de la solicitud, de alguna de las circunstancias que hubiesen justificado su no admisión será causa de denegación de la solicitud. Se señala que el plazo para proceder al traslado finaliza el 27 de octubre de 2010.

El ACNUR emite informe a la solicitud del recurrente en el que, con remisión al documento en el que se recoge la "Posición relativa al retorno de solicitantes de asilo a Grecia de conformidad con el Reglamento de Dublín", aconseja a las autoridades españolas que se abstengan de retornar a los solicitantes de asilo a Grecia hasta nueva comunicación y que se haga uso del artículo 3.2 del Reglamento de Dublín II.

Con fecha 21 de julio de 2010 se dicta la resolución denegatoria del estudio de la solicitud de asilo, objeto de impugnación en este recurso, notificada al interesado el 26 de julio de 2010, cuando aún no había concluido el plazo para su traslado a Grecia (27/10/2010).

Consta en autos la presentación el 3 de agosto de 2010 de escrito en el que el interesado manifiesta su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo y solicita la designación de abogado y procurador de oficio, con suspensión del plazo para interposición del recurso.

La comunicación a la Sala de la designación de dichos profesionales se produce en fecha 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2010, respectivamente. Y el escrito de interposición en forma del recurso tuvo entrada el 14 de diciembre de 2010. Sin que haya constancia en el procedimiento ni en autos de actuación personal alguna del interesado que evidencie que no se ha producido el traslado a Grecia del solicitante de asilo, hecho éste que se niega expresamente en la demanda -se denuncia vulneración del plazo de seis meses- pero respecto al cual no se aporta elemento probatorio alguno.>>

En el fundamento jurídico tercero, la sentencia transcribe el artículo 13.4 de la CE, así como el artículo 20 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo. Continúa en el fundamento de derecho quinto reproduciendo el artículo 3 y 19 del Reglamento (CE) 343/2003, y concluye con el siguiente razonamiento:

<< [...] Pues bien, en el presente caso, la resolución de denegación de estudio de la solicitud se dictó y notificó al interesado antes de que concluyese el plazo para su traslado a Grecia, por lo que no correspondería a España, en ningún caso, el conocimiento de la solicitud, conforme a los criterios establecidos en el propio Reglamento. Y tampoco hay constancia de que se hayan incumplido los plazos establecidos para el traslado al país responsable, pues ni siquiera en el momento en que el interesado manifestó su voluntad de interponer el presente recurso y solicitó el beneficio de justicia gratuita había vencido dicho plazo.

En consecuencia, la resolución sometida a juicio de legalidad en este recurso es ajustada a Derecho, sin que quepa apreciar la concurrencia de circunstancias posteriores que determinen que España haya de asumir la responsabilidad del estudio de la solicitud de asilo >>

SEGUNDO.- En el recurso de casación que nos ocupa, la parte recurrente hace valer un motivo, "por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable", en el que se denuncia la infracción del art. 3.2 del Reglamento CE 343/2003, de 18 de febrero, del art. 3 del CEDH y de la doctrina contenida en la Sentencia de 21 de enero de 2011 del TEDH, Asunto M.S.S. contra Bélgica y Grecia, (nº demanda 30696/09) en relación con el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Señala el recurrente que, de contrario al razonamiento contenido en la sentencia de instancia consistente en no apreciar "la concurrencia de circunstancias posteriores que determinen que España haya de asumir la responsabilidad del estudio de la solicitud de asilo.", sí que existe una circunstancia fundamental que determina que España deba asumir la responsabilidad del estudio de la solicitud de asilo del recurrente, conforme al art. 3.2 del Reglamento CE 343/2003, cual es que Grecia incumple sus obligaciones respecto a la implementación del Derecho Comunitario en materia de asilo; incumplimiento que ha sido constatado en Sentencia de 21 de enero de 2011 del TEDH, Asunto M.S.S. contra Bélgica y Grecia, (nº demanda 30696/09).

También invoca el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el principio de "non refoulement" y el art. 3 del CEDH, entendiéndose que, acreditadas las deficiencias del sistema de asilo en Grecia, las autoridades españolas deberían asumir el estudio de la solicitud de protección internacional del recurrente.

TERCERO.- La cuestión que se suscita en este recurso de casación gira en torno a la interpretación y aplicación de las normas del Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (convencionalmente llamado "Reglamento Dublín II").



Los antecedentes fácticos del caso son simples y respecto de ellos no se ha suscitado realmente controversia, pues las cuestiones que se suscitan en este recurso de casación son nítidamente jurídicas.

El ahora recurrente en casación, nacional de Afganistán, tras entrar en territorio de la Unión Europea por Grecia, recaló finalmente en España, donde pidió la protección internacional y el reconocimiento del estatuto de refugiado. La Administración española, en aplicación de aquel Reglamento comunitario, requirió a Grecia para que aceptase su competencia para el examen de la solicitud (en atención al dato de que la entrada en territorio de la Unión se había verificado por este país), y no habiendo obtenido respuesta por parte del Estado griego, considero que el examen de la solicitud correspondía a Grecia por haberlo asumido así de forma tácita este país, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.7 de aquel reglamento, a cuyo tenor la falta de respuesta dentro de plazo del Estado requerido *"equivaldrá a la aceptación de la petición e implicará la obligación de hacerse cargo de la persona, con inclusión de disposiciones adecuadas para la llegada"*. Frente a esta apreciación, el ACNUR pidió en el curso del expediente que el Estado español se hiciera cargo de la solicitud y procediera a su estudio, a la vista de las graves deficiencias observadas en relación con el trato dado a los solicitantes de asilo en Grecia, y apelando a la llamada "cláusula de soberanía" del artículo 3.2 del Reglamento tan citado, donde se dispone que aun cuando cada solicitud de asilo será examinada por un solo Estado miembro, que será aquel que los criterios mencionados en el propio Reglamento designen como responsable, aun así, no obstante, *"cualquier Estado miembro podrá examinar una solicitud de asilo que le sea presentada por un nacional de un tercer país, aun cuando este examen no le incumba en virtud de los criterios establecidos en el presente Reglamento. En tal caso, dicho Estado miembro se convertirá en el Estado miembro responsable en el sentido del presente Reglamento y asumirá las obligaciones vinculadas a esta responsabilidad. Informará de ello, en su caso, al Estado miembro anteriormente responsable, al que lleve a cabo un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable o al que haya sido requerido para hacerse cargo del solicitante o readmitirlo"*. Sin embargo, el instructor del expediente emitió un informe desfavorable a la concesión de la protección solicitada, apuntando que no cabía apreciar en el caso examinado ninguna circunstancia que aconsejara hacer uso de la posibilidad contemplada en el referido artículo 3.2. De conformidad con la propuesta del Instructor, la Administración acordó, mediante resolución de 21 de julio de 2010, *"denegar el estudio de la solicitud de protección internacional"* por corresponder a Grecia el examen de dicha solicitud.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esta sentencia, fue desestimado por la sentencia de 13 de febrero de 2012 de la Audiencia Nacional, ahora combatida en casación. La *"ratio decidendi"* de esta sentencia se plasma en su fundamento de Derecho quinto, donde, recogiendo los razonamientos empleados por la Administración, considera el tribunal de instancia que el estudio de la solicitud de asilo no corresponde a España de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento 343/2003 tantas veces mencionado.

Frente a esta sentencia, denuncia el recurrente en la instancia y ahora en casación que la misma infringe el artículo 3.2 del Reglamento CE 343/2003 y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Añade que una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) de 21 de enero de 2011, que considera dictada en relación con un asunto sustancialmente igual al suyo, ha sentado una doctrina coincidente con su tesis, en el sentido de considerar contraria al Convenio la devolución del solicitante a Grecia, en atención a la deficiente atención que en dicho país se presta a los solicitantes de protección internacional.

Ciertamente, asiste la razón al recurrente, pues, tal y como expone, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado, en esa sentencia, en el sentido que apunta, y más aún, también en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia aún más reciente de 21 de diciembre de 2011.

Efectivamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la sentencia de 21 de enero de 2011 (asunto M.S.S: contra Bélgica y Grecia), ha estudiado las obligaciones que incumben al Estado receptor de la solicitud de asilo presentado por un nativo de Afganistán (en el caso examinado Bélgica) y que transmite a otro Estado (en ese caso, Grecia, país de entrada en territorio europeo del ciudadano afgano peticionario de asilo) la competencia para resolver. Considera el TEDH acreditados hechos como las muy deficientes condiciones de internamiento de los solicitantes de asilo en Grecia, la falta de asistencia a los propios solicitantes durante la tramitación del procedimiento por la falta de apoyo público para subsistir, y en general, las notorias y graves distorsiones e ineficiencias que se dan en la práctica del procedimiento de solicitud del asilo en dicho Estado. Sobre esta base, añade el TEDH que Bélgica conocía o debía conocer tales deficiencias (puestas de manifiesto por distintos organismos e instituciones), y concluye que cabe apreciar que en el caso examinado se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), pues, a juicio del TEDH, el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento «Dublín II» (en el que, recordemos, se establece la llamada "cláusula de soberanía") permitía al Estado belga asumir y declarar su competencia para resolver sobre la solicitud de asilo concernida, por mucho que no se tratara de una solicitud de la que fuera en principio



responsable, y sobre esta base señala que las autoridades belgas " *habrían podido no transferir al solicitante de haber considerado que el país de recepción, es decir Grecia, no satisfacía las obligaciones asumidas en virtud del Convenio (CEDH)*". En esta línea, y en respuesta a las alegaciones del Gobierno belga, el Tribunal señala que " *la existencia de leyes domésticas y la adhesión a los tratados internacionales que garantizan el respeto de los derechos fundamentales no son en sí mismos suficientes para asegurar la protección adecuada contra el riesgo de un tratamiento degradante cuando, como en el presente caso, fuentes fiables han puesto de manifiesto prácticas de las autoridades -o toleradas por ellas- que son manifiestamente contrarias a los principios de la Convención*". Tampoco considera el TEDH suficientes " *las garantías diplomáticas ofrecidas por Grecia a las autoridades belgas*", por entenderlas estereotipadas y carentes de referencias al caso particular. En definitiva, concluye el TEDH que en el momento de la expulsión del demandante a Grecia, " *las autoridades belgas sabían o debían haber sabido que no tenía ninguna garantía de que su solicitud de asilo fuera examinada seriamente por las autoridades griegas*" y tenían los " *medios para rechazar ese traslado*".

Con unos planteamientos similares, la importante Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2011 (asuntos acumulados C- 411/10 y C-493/10) resuelve dos cuestiones prejudiciales a referidas a la correcta interpretación del tantas veces mencionado artículo 3.2 del reglamento 343/2003 ("Dublín II"), suscitadas ambas en el contexto de sendos litigios concernientes a solicitantes de protección internacional que habían entrado en el espacio de la Unión europea por Grecia pero habían pedido asilo en otros países de la Unión.

Dando respuesta a las diferentes cuestiones planteadas, el TJUE comienza recordando que " *el sistema europeo común de asilo se basa en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra y en la garantía de que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución*" (par. 75), y añadiendo que " *que corresponde a los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, sino también procurar que la interpretación de un texto de Derecho derivado que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico de la Unión o con los demás principios generales del Derecho de la Unión*" (par. 77).

Reconoce explícitamente el TJUE que " *del examen de las normas que constituyen el sistema europeo común de asilo resulta que éste ha sido concebido en un contexto que permite suponer que todos los Estados que participan en él, ya sean Estados miembros o terceros Estados, respetan los derechos fundamentales, incluidos los que se basan en la Convención de Ginebra y en el Protocolo de 1967, así como en el CEDH, y que los Estados miembros pueden otorgarse confianza mutua a este respecto*" (par. 78), y constata que precisamente sobre la base de este principio de confianza mutua, el legislador de la Unión adoptó el Reglamento nº 343/2003 (par. 79), fluyendo de estas apreciaciones la conclusión inicial de que " *en estas circunstancias, debe presumirse que el trato dispensado a los solicitantes de asilo en cada Estado miembro es conforme con las exigencias de la Carta, de la Convención de Ginebra y del CEDH*" (par. 80).

Ahora bien, matiza inmediatamente a continuación el Tribunal que a pesar de cuanto acaba de apuntar, " *no obstante, no cabe excluir que este sistema se enfrente, en la práctica, a graves dificultades de funcionamiento en un Estado miembro determinado, de manera que exista un riesgo importante de que los solicitantes de asilo, en caso de ser trasladados a ese Estado miembro, reciban un trato incompatible con sus derechos fundamentales*" (par. 81).

Insiste el TJUE en que el sistema europeo común de asilo se sostiene precisamente en la confianza mutua y en una presunción del respeto, por parte de los demás Estados miembros, del Derecho de la Unión, en particular de los Derechos fundamentales, y por eso enfatiza (par. 83) que " *no sería compatible con los objetivos y el sistema del Reglamento nº 343/2003 que el más mínimo incumplimiento de las Directivas 2003/9, 2004/83 o 2005/85 bastara para que no se produjera el traslado de un solicitante de asilo al Estado miembro en principio responsable*"; lo que le lleva a rechazar que el Estado responsable pueda pretender excusarse o de las obligaciones que le incumben invocando cualesquiera deficiencias o distorsiones en la ordenación interna del régimen de tramitación de las solicitudes de asilo, pues, a juicio del TJUE, si así acaeciera y el Estado miembro de la Unión pretendiera eludir desde esta perspectiva las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el reglamento 343/2003, " *esto vaciaría dichas obligaciones de su contenido esencial y comprometería la realización del objetivo de determinar de forma rápida el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo presentada en la Unión*" (par. 85).

Sin embargo, aun partiendo de estas afirmaciones, puntualiza el TJUE que " *en el supuesto de que hubiera razones para temer fundamente que existen deficiencias sistemáticas en el procedimiento de asilo y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en el Estado miembro responsable que implican un trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta, de los solicitantes de asilo trasladados al territorio de ese Estado miembro, ese traslado sería incompatible con dicha disposición*" (par. 86).



Situado en esta perspectiva de contemplación de los casos litigiosos, constata el TJUE las graves deficiencias del sistema de asilo existente en Grecia, con explícita alusión a la sentencia del TEDH de 21 de enero de 2011, y ese estado de cosas le lleva a declarar (par. 94), que " *en situaciones como las de los asuntos principales, para que la Unión y sus Estados miembros puedan respetar sus obligaciones relativas a la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento n° 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta* " .

Dicho esto, el TJUE da un paso más en su razonamiento, y procede a analizar si el Estado miembro que, por los motivos señalados, no puede efectuar el traslado del solicitante de asilo al Estado miembro identificado en principio como «responsable» (en los casos estudiados, Grecia) conforme al Reglamento n° 343/2003 está él mismo obligado a examinar la solicitud. A este interrogante responde el TJUE que lo procedente es proseguir el examen de los criterios de atribución de competencia contemplados y recogidos en el capítulo III del Reglamento 343/2003, con objeto de comprobar si a tenor de dichos criterios cabe determinar otro Estado miembro como responsable del examen de la solicitud de asilo (par. 96), añadiendo, para cerrar el tema, dos consideraciones: la primera, que " *conforme al artículo 13 del Reglamento n° 343/2003, cuando, con arreglo a los criterios enumerados en dicho Reglamento, no pueda determinarse el Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo, será responsable del examen el primer Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud de asilo*" (par. 97); y la segunda, que *2 es preciso, no obstante, que el Estado miembro en el que se halla el solicitante de asilo procure no agravar una situación de vulneración de los derechos fundamentales de ese solicitante mediante un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable que se prolongue más allá de lo razonable. Si fuera necesario, le corresponderá a él mismo examinar la solicitud conforme a lo previsto en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 343/2003* " (par. 98).

La conclusión que alcanza, pues, el TJUE, a tenor de las consideraciones reseñadas, es que " *una aplicación del Reglamento n° 343/2003 basada en la presunción irrefutable de que se respetarán los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo en el Estado miembro en principio responsable para el examen de su solicitud es incompatible con la obligación de los Estados miembros de interpretar y aplicar el Reglamento n° 343/2003 conforme a los derechos fundamentales*" (par. 99). Este es un tema que al TJUE le interesa resaltar, a saber, que no cabe presumir *iuris et de iure* que los Estados miembros de la Unión son por principio «Estados seguros» en cuanto al respeto de los derechos fundamentales (par. 100 a 104), y por eso proclama que " *procede responder a las cuestiones planteadas que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una presunción irrefutable según la cual el Estado miembro que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 343/2003 designa como responsable, respeta los derechos fundamentales de la Unión*" (par. 105).

Conclusiones, estas, que se sintetizan en los par. 106 a 108 de la Sentencia en los siguientes términos:

<< 106. El artículo 4 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento n° 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido de aquella disposición.

107 Sin perjuicio de la facultad de examinar él mismo la solicitud a que se refiere el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 343/2003, la imposibilidad de trasladar a un solicitante a otro Estado miembro de la Unión, cuando éste sea el Estado miembro responsable según los criterios del capítulo III de dicho Reglamento, obliga al Estado miembro que debía efectuar el traslado a proseguir el examen de los criterios de dicho capítulo, con objeto de comprobar si uno de los criterios posteriores permite determinar otro Estado miembro como responsable del examen de la solicitud de asilo.

108 Es preciso, no obstante, que el Estado miembro en el que se halla el solicitante de asilo procure no agravar una situación de vulneración de los derechos fundamentales de ese solicitante mediante un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable que se prolongue más allá de lo razonable. Si fuera necesario, le corresponderá a él mismo examinar la solicitud conforme a lo previsto en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 343/2003 >>.

Y en la misma línea, el "fallo" de la cuestión prejudicial declara, en cuanto ahora interesa, lo siguiente:



<< 2) El Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una presunción irrefutable según la cual el Estado miembro que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 343/2003 designa como responsable, respeta los derechos fundamentales de la Unión Europea.

El artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento nº 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido de aquella disposición.

Sin perjuicio de la facultad de examinar él mismo la solicitud a que se refiere el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 343/2003, la imposibilidad de trasladar a un solicitante a otro Estado miembro de la Unión Europea, cuando éste sea el Estado miembro responsable según los criterios del capítulo III de dicho Reglamento, obliga al Estado miembro que debía efectuar el traslado a proseguir el examen de los criterios de dicho capítulo, con objeto de comprobar si uno de los criterios posteriores permite determinar otro Estado miembro como responsable del examen de la solicitud de asilo.

Es preciso, no obstante, que el Estado miembro en el que se halla el solicitante de asilo procure no agravar una situación de vulneración de los derechos fundamentales de ese solicitante mediante un procedimiento de determinación del Estado miembro responsable que se prolongue más allá de lo razonable. Si fuera necesario, le corresponderá a él mismo examinar la solicitud conforme a lo previsto en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 343/2003 >>.

A la vista de las dos sentencias que se acaban de resumir, ambas coincidentes en sus planteamientos y ambas referidas a asuntos en los que plantearon las mismas cuestiones que se han suscitado en el presente litigio, es claro que resulta inviable y estéril tratar de sostener que el artículo 3.2 del Reglamento establece una facultad plenamente discrecional de los Estados miembros (en cuanto derivada del ejercicio de su soberanía en las relaciones internacionales), como tal insusceptible de control y revisión. Al contrario, estas dos sentencias del TEDH y del TJUE coinciden en acotar esa discrecionalidad conforme a los criterios que se han dejado reseñados, siempre sobre la base del principio esencial que ilumina y vertebraba todo el sistema jurídico de protección internacional de los solicitantes de asilo, que es la salvaguardia de su dignidad como personas y la protección real y efectiva, no meramente nominal y formal, de sus derechos humanos más elementales.

CUARTO.- Así las cosas, sólo cabe concluir que el presente recurso de casación ha de ser estimado, pues tratándose aquí, al igual que en aquellas sentencias, de un solicitante de asilo nacional de Afganistán y respecto del cual se ha acordado su devolución a Grecia, a fin de que sea este país el que proceda al examen de su petición, es evidente que la anotada situación de Grecia impide adoptar un Acuerdo en tal sentido, sin comprobar si tales circunstancias persisten o se han modificado. En fin, no cabe escudarse en una aplicación mecánica y automática de las previsiones del tan citado Reglamento 343/2003 para eludir cualquier responsabilidad del Estado español (ante el que se presentó la petición de protección internacional) en cuanto al examen de la solicitud y la protección del solicitante conforme a las previsiones de la Convención de Ginebra y el sistema normativo regulador de dicha protección.

Estimado, pues, por las razones expuestas, el recurso de casación, y situada la Sala en la posición procesal del Tribunal de instancia (art. 95.2.d] de la Ley Jurisdiccional 29/1998), lo procedente, en principio, sería estimar el recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular la resolución administrativa impugnada en el proceso y ordenar a la Administración que proceda a estudiar, de conformidad con las previsiones del capítulo III del Reglamento, si la competencia para hacerse cargo de la solicitud de protección internacional concernida pudiera corresponder a Grecia en caso de que estuviera en condiciones de esperar una adecuada tramitación de la solicitud, o a otro Estado distinto de Grecia, y en caso de que no fuera así, asumir el propio Estado español dicha competencia.

Ahora bien, a la vista de las vicisitudes del caso, y sobre todo habida cuenta de la dilación que ha experimentado su resolución definitiva como consecuencia de la pendencia judicial en que se ha envuelto (recuérdese que la solicitud de protección se presentó en febrero de 2010, esto es, hace casi tres años), ha de concluirse que, tal y como ha declarado el TJUE, procede estimar el recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular la resolución impugnada y ordenar a la Administración demandada que, a fin de no prolongar aun más la situación personal y jurídica de indefinición y pendencia del solicitante y ahora recurrente, asuma definitivamente la competencia para resolver sobre la solicitud de protección internacional aquí concernida, conforme a lo previsto en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 343/2003, tantas veces mencionado, procediendo, pues, al estudio y definitiva resolución de dicha solicitud.



QUINTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , no procede imponer las costas procesales de la primera instancia al no apreciarse temeridad o mala fe, así como tampoco las del presente recurso en aplicación del número 2 del mismo precepto.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

PRIMERO. - Declarar HABER LUGAR al recurso de casación número **1711/2012** interpuesto por la Procuradora Sra. Lobo Ruiz en nombre y representación de D. Juan contra la Sentencia de 13 de febrero de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª), donde se ha seguido el recurso nº 688/10 , que casamos.

SEGUNDO .- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo formulado por la mencionada Procuradora, en la misma representación, contra la Resolución del Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, de 21 de julio de 2010, sobre denegación de estudio de la solicitud de protección internacional, la cual anulamos por no hallarse ajustada a derecho, y en su lugar, acordamos que se proceda al estudio de la solicitud de protección internacional del recurrente continuando la tramitación del procedimiento en los términos previstos legalmente.

TERCERO .- No hacemos imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.