



Roj: **SAN 1031/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1031**

Id Cendoj: **28079230042016100084**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **23/03/2016**

Nº de Recurso: **15/2016**

Nº de Resolución: **119/2016**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **ANA ISABEL MARTIN VALERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000015 / 2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00068/2016

Apelante: Narciso

Apelado: MINISTERIO DEL INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARTÍN VALERO

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veintitres de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del Rollo de Apelación nº **15/2016** , que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido **Narciso** representado por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, y asistido de la Letrada D^a Cristina Ambles Cayon, contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 10, de fecha 27 de noviembre de 2015 , sobre inadmisión a trámite de solicitud de asilo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso de apelación contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por diligencia de ordenación de fecha 16 de diciembre de 2015, dándose traslado del recurso por el Juzgado a las demás partes.



SEGUNDO.- El Abogado del Estado presentó escrito oponiéndose a la apelación y solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 18 de enero de 2016, se tuvo por formulada oposición al recurso de apelación, acordándose elevar los autos y el expediente administrativo a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con emplazamiento de las partes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 16 de marzo de 2016 en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA MARTÍN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Narciso interpone recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 de fecha 27 de noviembre de 2015, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el mismo contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 14 de abril de 2015, que inadmite a trámite su solicitud de protección internacional, al concurrir la circunstancia contemplada en la letra a) del artículo 20.1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria.

La sentencia de instancia desestima el recurso señalando que, en el presente supuesto, consta en el expediente que el recurrente había solicitado con anterioridad asilo en POLONIA, correspondiendo por tanto a dicho Estado el examen de la solicitud de conformidad con los criterios establecidos en el Reglamento CE 343/2002, 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 una de los estados miembros por un nacional de un tercer país, constando igualmente que Polonia, había aceptado su responsabilidad con fecha 3 de febrero de 2015. Añade que si bien, el artículo 3.2 del citado Reglamento establece, como excepción, que cualquier Estado miembro pueda 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, esta es una decisión puramente discrecional e inexigible, tanto para el solicitante, que no puede determinar ni elegir el Estado competente para el examen de la solicitud, como para cualquier otro de los Estados miembros.

También desestima la pretensión formulada por el recurrente con carácter subsidiario, cual es el derecho a permanecer en España por razones humanitarias, argumentando que la invocación del artículo 46.3 de la Ley de Asilo no puede basarse en la concurrencia de indeterminadas razones humanitarias, ni cabe identificar estas razones con las circunstancias que darían lugar al reconocimiento de la condición de refugiado.

SEGUNDO.- El apelante comienza su recurso poniendo de manifestó que la inadmisión a trámite de su solicitud de asilo obedece a la circunstancia de que corresponde a Polonia el examen de la misma, país que aceptó el examen el 3 de febrero de 2015, en base a la expedición de visado por ese país el cual vence el 30 de junio de 2015, y no al hecho de que el solicitante y su familia hubieran formulado solicitud de asilo en Polonia, como erróneamente indica la sentencia de instancia.

No obstante lo anterior, alega que, si bien es cierto que Polonia aceptó el examen de la petición el día 3 de febrero de 2015, fijándose como fecha límite de traslado a Polonia y su familia el día 3 de agosto de 2015, en virtud del artículo 29 del Reglamento nº 604/2013, de 26 de junio de 2013. Y en el acto de la vista ya se alegó que no se había efectuado el traslado a Polonia en el plazo legal estipulado, aportando prueba documental, en la que se acreditaba por parte de Cruz Roja de Valencia el no traslado de la familia Narciso; y se solicitó la aplicación del apartado 2 de dicho artículo 29, en virtud del cual si el traslado no se efectúa en el plazo de seis meses, el Estado Miembro responsable quedará exento de la obligación de hacerse cargo y la responsabilidad se transferirá al Estado Miembro requirente.

Añade que también solicitó la aplicación de la cláusula discrecional del artículo 17 del Reglamento comunitario, así como el artículo 4 de la Ley de Asilo y los efectos que prevé el art. 37 b), en atención a las circunstancias humanitarias que concurren en el apelante y su familia. Todo ello le fue denegado.

TERCERO.- El primer motivo que invoca el apelante es la aplicación del artículo 29 del Reglamento nº 604/2013, de junio, a tenor del cual:

"1. El traslado del solicitante o de otra persona mencionada en el artículo 18, apartado 1, letras c) o d), desde el Estado miembro requirente al Estado miembro responsable se efectuará de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro requirente, previa concertación entre los Estados miembros afectados, en cuanto sea materialmente posible y a más tardar en el plazo de seis meses a partir de la fecha de aceptación de la petición por otro Estado miembro de hacerse cargo de la persona interesada o de readmitirla, o a partir



de la resolución definitiva de un recurso o revisión que, con arreglo al artículo 27, apartado 3, tenga efecto suspensivo.

(...)

2. Si el traslado no se produce en el plazo de seis meses, el Estado miembro responsable quedará exento de la obligación de hacerse cargo o de readmitir a la persona interesada, y la responsabilidad se transferirá al Estado miembro requirente. Este plazo podrá ampliarse hasta un año como máximo en caso de que el traslado no pudiera efectuarse por motivo de pena de prisión de la persona interesada o hasta un máximo de 18 meses en caso de fuga de la persona interesada".

En este caso, consta en el expediente que Polonia aceptó el examen de la solicitud de asilo el 03/02/2015 y de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1º de este precepto, en la propia resolución administrativa se indica que el plazo para el traslado finalizaba el 03/08/2015.

El recurrente alegó en el acto de la vista celebrada el 18 de noviembre de 2015 que todavía no se había producido el traslado, hecho éste que no discute la Abogacía del Estado, aunque se opone a esta pretensión al considerar que es un hecho posterior a la resolución administrativa y a la interposición del recurso.

La sentencia de instancia no se pronunció sobre esta alegación, que el recurrente reproduce ahora en su escrito de apelación.

CUARTO.- La cuestión que se plantea, tras algunas interpretaciones que llevaron a diferentes soluciones, hoy y en la fecha en que se dictó la sentencia impugnada, debía considerarse definitivamente superada, tal y como declaramos en nuestra Sentencia de fecha 14 de octubre de 2015 (apel. 60/2015), si bien referida a la normativa anterior, pero de idéntico contenido en este aspecto. En esta sentencia razonábamos, por referencia a la anterior sentencia de 16 de enero de 2014 (recurso 372/12), que:

« [s]e aborda la cuestión relativa al cumplimiento de lo establecido en el art. 19.2, del Reglamento -CE - ("La decisión a que se refiere el apartado 1 será motivada. Se acompañará de indicaciones relativas a los plazos de ejecución del traslado y, si fuere necesario, de información relativa al lugar y a la fecha en que el solicitante deba comparecer, si se traslada al Estado miembro responsable por sus propios medios. La decisión podrá ser objeto de recurso o revisión. El recurso o revisión de dicha decisión no suspenderá la ejecución del traslado, salvo si los tribunales u órganos competentes así lo decidieran, caso por caso, al amparo del Derecho nacional.").

En el presente caso, no consta se haya realizado el " traslado " del solicitante. La Sala en dichos supuestos tiene declarado: "Pues bien, en el presente caso, no consta ni alega la Administración que el traslado a del demandante haya tenido lugar. Ha sido pues rebasado el plazo de seis meses previsto en el número 4 del artículo 19 del Reglamento CE /343/2003 -"Si el traslado no se realizara en el plazo de seis meses, la responsabilidad incumbirá al Estado miembro en el que se haya presentado la solicitud de asilo " -, no resultando de aplicación al presente caso los plazos de un año y dieciocho meses establecidos en el mismo precepto (hasta un año como máximo en caso de que el traslado no pudiera efectuarse por motivo de pena de prisión del solicitante de asilo, o hasta un máximo de dieciocho meses en caso de fuga del solicitante de asilo), la responsabilidad incumbe al Estado miembro en que se haya presentado la solicitud de asilo, esto es, España.

Así pues, aun cuando en el momento de dictar la resolución administrativa ahora impugnada no se hubiera rebasado dicho plazo (estando acreditado que cuando compareció para solicitar justicia gratuita permanecía aún en España), el no traslado del interesado determina que corresponda a la Administración adoptar las medidas pertinentes para dar cumplimiento a lo establecido en la normativa reguladora, como resulta de lo dispuesto en el Reglamento CE/343/2003 y los artículos 64.5 de la Ley Orgánica 4/2000 y 158.4 del Real Decreto 2393/2004.

En consecuencia, y sin necesidad de entrar en el examen de otras cuestiones, esta Sala acuerda **estimar** el recurso, procediendo la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al trámite de audiencia - artículo 25.1 del Real Decreto 203/1995 -, con objeto de que se continúe su tramitación en los términos previstos en la normativa reguladora. Y ello sin entrar a examinar y valorar las alegaciones de fondo que se exponen en la demanda, pues la razón de la denegación del asilo se concreta en que corresponde a ... el conocimiento de la solicitud, como, efectivamente, sucedía, siendo el transcurso del plazo de seis meses establecido para efectuar el traslado lo que determina que España haya de asumir la competencia." (Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2011, dictada en el rec. nº 671/2010 ; entre otras muchas).

De todo lo declarado, la consecuencia que se deriva es la prevista en el art. 3.2, del citado Reglamento (CE), que dispone: "2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, 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."

Por ello, se ha de **estimar** el presente recurso, declarando la competencia del Estado español para tramitar la solicitud formulada por el recurrente, acordando la retroacción del procedimiento administrativo para que se dicte una nueva Resolución entrando a conocer sobre el fondo del asunto, y sin necesidad de entrar en el análisis de las demás cuestiones planteadas por el mismo. [...]» .

(...)

En virtud de lo expuesto procede **estimar** el presente recurso de apelación, y con revocación de la sentencia de instancia, se estima el recurso contencioso administrativo, y se deja sin efecto la resolución administrativa impugnada a fin de que las autoridades españolas estudien la solicitud de asilo presentada por el recurrente.

QUINTO. - De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , no procede hacer imposición en costas, dada la estimación del recurso de apelación. Tampoco procede imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes, puesto que la estimación del recurso obedece a una causa posterior a la resolución impugnada.

FALLAMOS

1) **ESTIMAR** el presente recurso de apelación nº **15/2016**, interpuesto por la representación procesal de **Narciso** contra la Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2015 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, en los autos de su conocimiento P.A nº 70/2015, que se revoca. Sin imposición de costas.

2) **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el antedicho recurrente frente a la resolución del Ministerio del Interior de fecha 14 de abril de 2015, que inadmite a trámite su solicitud de protección internacional, al concurrir la circunstancia contemplada en la letra a) del artículo 20.1 de la Ley **12/2009** , reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria, la cual que se deja sin efecto, a fin de que admita a trámite y se examine la solicitud de asilo presentada por el interesado. Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.