



Roj: **STS 3379/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3379**

Id Cendoj: **28079130032014100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/07/2014**

Nº de Recurso: **140/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4342/2012,**
STS 3379/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Julio de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 140/13, interpuesto por D. Romulo , representado por el Procurador D. Alvaro Ignacio García Gómez, contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2012 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 998/11 , sobre denegación del derecho de Asilo. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimientos contencioso-administrativo número 998/2011, seguido ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por la representación procesal de D. Romulo , originario de Guinea, contra las resoluciones del Ministerio del Interior de fecha 12 de julio de 2011, y la de 24 de julio de 2011 del Subsecretario del Interior, denegatorias del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

En el mencionado procedimiento se dictó sentencia de fecha 29 de octubre de 2012 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<<FALLAMOS: Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto or el Procurador D. Álvaro García Gómez, en nombre y representación de D. Romulo ; contra la resolución del Ministerio del Interior, de fecha 12 de julio de 2011, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho.>>

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la representación procesal de D. Romulo , preparó recurso de casación, que fue admitida por la Audiencia Nacional, al tiempo que emplazó a las partes a personarse ante el Tribunal Supremo.

En el plazo previsto, la mencionada representación presentó escrito de interposición del recurso de casación de fecha 19 de febrero de 2013, en el que se formulaban los siguientes dos motivos de casación:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.d) LJC, por infracción de los arts.17 , 23 , 24 y 34 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y arts. 2 , 6.4 , 17 , 19.3 , 24 , 25 y 26 del RD 203/1995 de 10 de febrero .

Segundo.- Este motivo fue inadmitido por Auto de la Sala de 14 de noviembre de 2013.

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia que con estimación del recurso, revoque la sentencia de instancia, anulando el acto administrativo recurrido, y reconociendo a D. Romulo el derecho de asilo



y el reconocimiento de la condición de refugiado y, subsidiariamente, reconociéndole el derecho a la protección subsidiaria y, subsidiariamente a ello, anulando la Resolución objeto de Recurso por las infracciones procedimentales alegadas en el motivo primero de este Recurso.

TERCERO.- Mediante Auto de 14 de noviembre de 2013, la Sala acordó:

<<Inadmitir el motivo segundo del recurso de casación 140/2013 interpuesto por la representación procesal de D. Romulo contra la sentencia de 29 de octubre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 998/2011, y admitir su motivo primero. Sin costas. Remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a fin de que este recurso de casación se tramite en forma.>>

CUARTO.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso de casación en fecha 27 de enero de 2014, en el que suplica se dicte sentencia por la que se inadmita el presente recurso o subsidiariamente se desestime el mismo y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO .- Señalándose para votación y fallo el día 15 de julio de 2014, en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación del Sr. Romulo, impugna a través del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sección Octava, en fecha 29 de octubre de 2012. Dicha Sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo 998/11 interpuesto por aquella contra la Resolución del Subsecretario de Interior -por delegación del Ministro del Interior- de 12 de julio de 2011, de denegación del derecho de asilo y de protección subsidiaria.

La sentencia de instancia, en su fundamento de derecho segundo, manifiesta:

<<[...] Frente a los anteriores razonamientos, en la demanda de este recurso la parte actora, con remisión al relato de hechos realizado con la solicitud de asilo, denuncia nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad de la resolución impugnada por infracción de los artículos 17, 23, 24 y 34 de la Ley 12/2009, y de los artículos 2, 6.4, 17, 19.3, 24, 25 y 26 del Real Decreto 203/95; subsidiariamente, vulneración de los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009.

Con cierta confusión en las alegaciones en lo que respecta a las pretensiones de nulidad o anulabilidad, fundamenta la parte actora la alegada nulidad -invocando alternativamente la anulabilidad- en que no se ha recabado informe del ACNUR ni de ninguna otra asociación u organización que tenga entre sus objetivos el asesoramiento y ayuda al refugiado; en que no figura en el expediente administrativo propuesta de resolución motivada e individualizada que ha de ser elevada a la CIAR (artículo 26 del Reglamento de la Ley de Asilo); se ha vulnerado los artículos 23 y 24 de la Ley, que establece la necesidad de someter el expediente a la CIAR para que formule la correspondiente propuesta al Ministro del Interior, constituyendo la omisión de dicho trámite causa de anulabilidad de la resolución; el solicitante de asilo no estuvo asistido de letrado durante su entrevista con la Instructora del expediente; se dio traslado del expediente a la OAR sin contar con los informes del ACNUR ni de otras organizaciones, ni tampoco con el informe del instructor del expediente, por lo que el interesado no pudo efectuar alegación alguna, lo que le genera una clara indefensión; la denegación del derecho de asilo al recurrente supone vulneración de los preceptos legales que regulan dicha figura, pues ha acreditado indiciariamente la existencia de una persecución contra él por motivos políticos y un justificado temor a sufrir persecución en caso de tener que regresar a su país; también se vulneran los preceptos legales que regulan la protección subsidiaria.>>

A continuación reproduce el contenido del Informe de la Instrucción y recoge la jurisprudencia de esta Sala, desestimando el recurso interpuesto por el ciudadano guineano hoy recurrente, contra la denegación de su solicitud de asilo, en virtud de la siguiente fundamentación jurídica:

<< [...] En el supuesto ahora enjuiciado, de la documentación obrante en el expediente administrativo, son de destacar los siguientes hechos:

Con fecha 18 de febrero de 2010, el interesado solicitó asilo en España en el puesto fronterizo de Barajas. Presentaba pasaporte expedido por las autoridades de Guinea Conakry el 26 de enero de 2010, con vigencia hasta el 25 de enero de 2015, visado expedido por las autoridades de Cuba en Conakry en fecha 28 de enero de 2010. Asistido de abogada de la CEAR, manifestó haber salido de su país en coche hasta Senegal y desde allí viajó a España en avión, que pertenece al grupo étnico Malenke, es musulmán y pertenece al partido político "Unión de Fuerzas Democráticas de Guinea", partido de izquierdas contrario al poder militar gobernante en el país.



Como motivos de persecución personal, alegó que el 28 de septiembre de 2009 hubo una manifestación contra el poder en todo el país, se reunieron en el estadio de Conakry, y fuera los militares comenzaron a disparar, entrando al campo donde arrestaron e hirieron a muchas personas, él llevaba una cámara y filmó todo lo que pasó, bajó a los vestuarios y grabó a soldados violando a mujeres. Un militar se le acercó por detrás y le dijo que buscaba gente como él, le pegó con la culata del fusil y perdió un diente, le arrestaron, le metieron en un vehículo militar y le llevaron a la cárcel, donde permaneció tres meses. Por grabar le atribuyeron la muerte de unos militares en el estadio, le torturaron y amenazaron. El 3 de diciembre vinieron otros militares que rompieron las ventanas y puertas de la cárcel, iban a liberar a otros militares que estaban encarcelados, aprovechando esa situación pudo huir a Kalun, donde encontró a un amigo que le ayudó con los papeles y a contactar con su padre, consiguiendo, a través de un consejero político, un pasaporte. El mismo día 3 de diciembre de 2009 el Presidente de la República fue herido por su guardia personal, por lo que se pensó que el solicitante habría tenido algo que ver con tal hecho.

Comunicada la solicitud de asilo al ACNUR, con fecha 19 de febrero de 2010, se remitió informe en el sentido de que "el solicitante no parecería encontrarse en necesidad de protección internacional"

Con fecha 19 de febrero de 2010 se emite propuesta de resolución desestimatoria y, con la misma fecha, resolución denegatoria de la solicitud de protección internacional.

Solicitado el reexamen, con asistencia jurídica de la CEAR, haciendo un nuevo y más amplio relato de hechos, se dio de nuevo traslado al ACNUR, que emitió nuevo informe favorable a la admisión a trámite de la solicitud, con la finalidad de aclarar en una entrevista las cuestiones del relato que puedan suscitar dudas y determinar la posible necesidad de protección internacional del solicitante.

En resolución de fecha 23 de febrero de 2010 se acordó la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional por el procedimiento ordinario, con autorización de entrada en territorio nacional.

En diligencia de 25 de febrero de 2010 se concedió al interesado plazo de diez días para alegaciones en apoyo de su solicitud y presentación de documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Con fecha 24 de noviembre de 2010, se le convocó para el 10 de diciembre en la Oficina de Asilo y Refugio en Madrid para mantener una entrevista con el instructor del expediente, advirtiéndole, entre otras cosas, que en esa entrevista, al igual que en cualquier otro trámite relacionado con su solicitud, podrá estar acompañado de abogado y aportar la documentación que considere oportuno. Siendo pospuesta la entrevista al día 1 de marzo de 2011, haciéndole la misma advertencia, sobre la posibilidad de estar asistido de letrado, en la segunda citación.

La entrevista se realizó el 1 de marzo, compareciendo el interesado sin asistencia de letrado, y en ella, a preguntas de la instructora, afirma que es miembro del partido político UFDG, y presidente de las juventudes de Madina Sig, siendo su función la de movilización de la juventud de su barrio, sensibilizarlos sobre los proyectos futuros del partido y hablar con ellos de los problemas de la juventud del barrio; el partido era legal y tenía representación en el Parlamento, estando en la oposición; relata haber tenido problemas durante las campañas electorales, en junio de 2007 y en septiembre de 2009, contestando con detalle a las preguntas que se le formulan.

Con fecha 17 de marzo de 2011 se emite Informe Fin de Instrucción y Elevación del expediente a estudio de la CIAR de abril de 2011, desfavorable a la concesión del estatuto de refugiado al solicitante. En dicho informe, la Instructora valora las circunstancias alegadas por el recurrente, la documentación aportada y expone los criterios a tener en cuenta, considerando que el relato es inverosímil, pues el solicitante incurre en contradicciones en algo tan fundamental como el motivo de su detención, presentándose inicialmente como un activista político y, sin embargo, lo único que relata en la entrevista es una de detención de un día, que después, en el reexamen, describe como varias detenciones de uno o dos días. Cuando se le pregunta por las campañas electorales en las que había participado, y concretamente sobre la última, manifiesta dudas sobre las fechas y se desdice varias veces, afirmando que no había fecha precisa, siendo lo cierto que las elecciones estuvieron previstas inicialmente para el 31 de enero de 2010 y se han retrasado unos meses, dato que parece desconocer el interesado. En cuanto al motivo de su detención, primero dijo que fue por haber grabado imágenes de la masacre en el estadio el 28 de septiembre de 2009, además de atribuirle la muerte de unos militares, mientras que en la entrevista afirma que le propusieron un trato para soltarle, consistente en que hiciese una declaración pública reconociendo que el solicitante y su partido habían incitado a la gente para que saliera a la calle en contra de los militares y que estaban arrepentidos, sin mencionar en absoluto la muerte de unos militares. Se llama la atención sobre la contradicción que supone que pese a correr peligro por ser perseguido por las autoridades de su país, dichas autoridades le hubieran expedido un pasaporte con fecha 26 de enero de 2010, cuando él estaba escondido, según manifiesta. También son inverosímiles las circunstancias que relata sobre su huida de la cárcel. Se añade que, en cualquier caso, los hechos han perdido vigencia actual pues en su país se han producido cambios fundamentales que determinan que la persecución alegada o el temor manifestado carezcan de fundamento en las actuales circunstancias, pues el 21 de diciembre de 2010 tomó posesión el Presidente elegido democráticamente.



Y consta también en el expediente el documento del ACNUR en el que se deja constancia de que, con arreglo al artículo 35 de la Ley 12/2009, con fecha 13 de abril de 2011 -posterior al Informe de Instrucción- un Oficial de Protección ha procedido al estudio del expediente, que será elevado para su examen a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, en su reunión de abril de 2011.

En la resolución denegatoria del derecho de asilo al recurrente, se consigna (hecho tercero) que "la CIAR, en su reunión de 28 de abril de 2011, contando con la asistencia de todos sus miembros y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), acordó formular propuesta de resolución desfavorable..."

De los anteriores preceptos resulta incontestable que el artículo 16.2 establece la asistencia jurídica gratuita como un derecho, en los mismos términos que reconoce el derecho a la asistencia sanitaria y a la asistencia de intérprete. Sólo para el específico supuesto de solicitudes formalizadas en frontera esa asistencia jurídica será preceptiva. La asistencia de letrado en la formalización de la solicitud en frontera está acreditada, así como la asistencia y asesoramiento de la CEAR.

Posteriormente, admitida a trámite la solicitud por el procedimiento ordinario, tras una primera denegación en frontera, se le notificó y confirió trámite de audiencia, en cuya notificación no aparece la firma de letrado, sin embargo, esta circunstancia no puede considerarse vicio de procedimiento del que derive la invalidez de lo actuado, pues la asistencia letrada es un derecho, no un requisito imprescindible, como hemos dicho. De hecho en las dos citaciones a la entrevista con la Instructora se le advirtió de que podía ir acompañado de letrado, sin embargo, no hizo uso de tal derecho. No cabe, por tanto, apreciar el denunciado vicio procedimental. Máxime cuando consta la intervención en el expediente de una organización no gubernamental dedicada a la ayuda a los refugiados, como la CEAR.

Se ha de añadir que el trámite de audiencia deviene innecesario cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado -ex artículo 25.2 del Real Decreto 203/1995 -.

En todo caso, cabe recordar que el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no apareja la anulabilidad, ni por supuesto la nulidad, a todo defecto formal, sino que solamente ese efecto se producirá cuando con él se haya causado indefensión al interesado; indefensión que ha de tener la condición de real y efectiva y no de meramente formal o aparente.

El Informe de Instrucción se formula una vez instruido el expediente y antes de su remisión a la CIAR, y en él se hace una valoración de lo actuado, carente de valor vinculante, exponiendo el Instructor su criterio con base en los datos que suministra el solicitante de asilo, la documentación aportada y el resultado de la investigación realizada.

Por lo que respecta al informe del ACNUR, consta en el expediente la emisión de dos informes del ACNUR a la solicitud en frontera, así como el estudio del expediente -una vez admitida la solicitud por el procedimiento ordinario- y antes de su remisión a la CIAR. Pero el ACNUR no viene obligado en todo caso a emitir informe. Establece el artículo 34 de la ley que se comunicará al ACNUR la presentación de las solicitudes de protección internacional, pudiendo dicho organismo informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente. Sólo para los supuestos de las solicitudes presentadas en frontera se establece el trámite de audiencia al ACNUR y la concesión del plazo de 10 días para que, "en su caso", informe.

En este sentido dispone el art. 24.3 del Reglamento que "Asimismo, se incorporarán al expediente, en su caso, los informes del ACNUR y de las asociaciones legalmente reconocidas que, entre sus objetivos, tengan el asesoramiento y ayuda del refugiado."

Como hemos dicho, en contra de lo que se alega en la demanda, consta en el expediente el Informe desfavorable de Instrucción, anterior al traslado del expediente al ACNUR, de manera que si este organismo, una vez estudiado el expediente, no estima oportuno realizar informe contrario al criterio del Instructor, ninguna obligación tiene de hacerlo.

En lo que se refiere a la omisión en el expediente de la propuesta de resolución, establece el art. 26 del Reglamento que (...)

No hay en este precepto, ni en ningún otro, previsión de que la propuesta de la Comisión Interministerial se notifique al interesado. Constando expresamente en la resolución impugnada (hecho tercero) que se elevó el expediente a la CIAR, que en su reunión de 28/04/11, contando con la asistencia del ACNUR, formuló la correspondiente propuesta de resolución. Asimismo, se consigna en la resolución que el criterio denegatorio coincide con el criterio formulado en su propuesta por la CIAR.



Por otra parte, el actor no ha solicitado que se complete el expediente, como hubiera sido adecuado en caso de que éste no hubiera venido completo.

En este sentido, cabe recordar que en la STS de 23/07/09 se afirma: "El recurrente insiste en que no era a él a quien correspondía acreditar la existencia de dicha resolución sino a la Administración, pero no podemos aceptar el planteamiento porque estando incorporada al expediente la comunicación de la resolución denegatoria del asilo a que acabamos de referirnos (comunicación, no se olvide, suscrita por una funcionaria, la Subdirectora General de Asilo, en el ejercicio de sus cometidos), este documento oficial proporciona por sí mismo una prueba suficiente de la existencia de dicha resolución denegatoria, que tiene la virtualidad de desplazar, hacia quien niega que en el expediente exista esa resolución, la carga procesal de acreditarlo, mediante un trámite procesal bien sencillo como es el de ampliación del expediente del artículo 55 de la Ley Jurisdiccional."

[...] En cuanto a la cuestión de fondo, del examen de las actuaciones no se aprecia la existencia de elementos probatorios, aun indiciarios, que permitan llevar al tribunal en esta vía revisora a adoptar un criterio distinto del reflejado en la resolución impugnada, pues ante la ausencia de pruebas directas o indirectas sobre la veracidad de los hechos que se alegan, como constitutivos de persecución, el relato del solicitante requiere una coherencia, concreción y verosimilitud que permitan considerar que de él derivan indicios probatorios suficientes para acceder a su solicitud de protección internacional. Lo que no sucede en el presente caso, pues las contradicciones e imprecisiones que se observan a lo largo de sus diferentes relatos y en las respuestas dadas en la entrevista con la Instructora inciden en aspectos esenciales, tanto en los que respecta a los episodios de persecución como a los motivos desencadenantes de los mismos.

Por otra parte, la resolución impugnada contiene una motivación suficiente, pues en ella se exponen las razones y criterios que justifican la decisión por la que se desestimó la solicitud de asilo deducida por el demandante. Razonamientos que han de ponerse en relación con el contenido del expediente administrativo y muy especialmente con el Informe de Instrucción.

Así pues, no sólo no puede apreciarse por la Sala déficit en la motivación del acuerdo recurrido, del que pueda derivarse indefensión para el solicitante de asilo, sino que, por el contrario, en atención a los motivos de la denegación del asilo, ha podido la parte actora combatir los motivos de la resolución.

No cabe, en consecuencia, apreciar la concurrencia en el recurrente de las condiciones establecidas en la referida Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo para ser beneficiario de la protección internacional derivada del derecho asilo o de la protección subsidiaria.>>

SEGUNDO .- Contra esa sentencia, D. Romulo , nacional de Guinea Conakry plantea en su escrito de interposición del recurso de casación, los siguientes motivos impugnatorios:

1. Al amparo del art. 88.1.d) LRJCA , por infracción de los arts.17 , 23 , 24 y 34 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y arts. 2 , 6.4 , 17 , 19.3 , 24 , 25 y 26 del RD 203/1995 de 10 de febrero .
2. Al amparo del mismo precepto legal, art.88.1.d) LRJCA , por infracción de los artos. 1 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1967 y arts. 2 , 3 , 4 , 6 , 7 , 10 , 13 y 26 de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

De los anteriores motivos de casación, por Auto de 14 de noviembre de 2013 se inadmitió el segundo, admitiéndose, pues, sólo el primero de los articulados, al que debe circunscribirse nuestro análisis

TERCERO.- En el primer motivo de casación, la parte recurrente denuncia, como ya hizo en la instancia, la infracción de diversos trámites procedimentales que, a su juicio, determinan la nulidad de la resolución administrativa impugnada en el proceso. Así, alega:

- que el trámite de audiencia se confirió antes de la celebración de la entrevista que se le practicó por el instructor del expediente y por ende antes de los trámites subsiguientes a dicha entrevista, esto es, sin que el procedimiento estuviera tramitado, y que además se le notificó esa diligencia en castellano, sin asistencia de intérprete y sin asesoramiento de letrado;
- que la entrevista que mantuvo con el instructor también se realizó sin presencia de letrado;
- que no se incorporó al expediente ninguna información relativa a la situación de su país de procedencia, Guinea.
- que no consta que el ACNUR informase sobre su solicitud;
- que no hay en el expediente administrativo propuesta de resolución motivada e individualizada de la CIAR.



Por lo que respecta a la intervención del ACNUR en España, en este punto no se produjo infracción alguna. Figura en el folio 3.1 del expediente que el ACNUR fue debidamente informado de la presentación de la solicitud de asilo, y de hecho dirigió un primer informe a la OAR manifestando que no apreciaba la existencia de una necesidad de protección internacional (folio 3.3). Empero, tras la inicial denegación por el procedimiento del artículo 21, habiendo pedido el solicitante el reexamen de la denegación, el propio ACNUR dirigió un segundo escrito a la Subdirección General de Asilo (folio 6.3) recomendando la admisión a trámite de la solicitud a fin de estudiarla con detenimiento, a lo que la Administración accedió acordando la admisión a trámite de la solicitud y procediendo a su estudio. En el curso del expediente, la Delegación del ACNUR en España suscribió un escrito (obrante al folio 10º del expediente), en el que dejaba constancia de que había procedido al estudio de la solicitud de asilo formulada por el aquí recurrente (solicitud de asilo que se identificaba correcta y coherentemente con el nº de tramitación dado a dicho expediente), con carácter previo a la reunión de la CIAR que estudiaría este caso; y en el informe de la instrucción (folio 12) se apuntaba explícitamente que dicho informe se elevaba a la CIAR, lo que se corrobora en la propia resolución denegatoria del asilo, que dice que en la reunión de la CIAR celebrada el día 28 de abril de 2011 se estudió este caso, añadiéndose de forma no menos explícita que a dicha sesión asistió el representante del ACNUR. Queda, pues, claro que el ACNUR intervino de forma constante a lo largo de toda la tramitación del expediente. Dicho esto, ha de añadirse que contrariamente a lo que parece querer decir el recurrente, no existe la obligación jurídica de requerir informe al ACNUR sobre el tema de fondo y unirlo al expediente, ni este tiene por qué emitirlo obligatoriamente. Basta con que se le comunique la presentación de la solicitud y se le facilite la participación en el procedimiento si lo considera oportuno, quedando en manos del propio ACNUR la decisión de si procede o no presentar un informe individualizado en relación con la solicitud de asilo examinada. Así resulta con toda evidencia de lo dispuesto concordadamente en los artículos 34 y 35 de la Ley de Asilo 12/2009, que dicen respectivamente que el ACNUR "podrá informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente" y que "será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio" (como en este caso ocurrió), pero en ningún momento obligan al ACNUR a emitir informe individualizado para cada caso.

En cuanto a las alegaciones referidas al trámite de audiencia, es ya consolidada la jurisprudencia que ha rechazado alegaciones formales de índole sustancialmente igual a esta. Así, por citar una de las últimas, la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2011 (RC 5117/2009), sienta unas consideraciones que aun referidas al sistema de la anterior Ley de Asilo de 1984, siguen siendo aplicables a las solicitudes tramitadas conforme a la nueva Ley de Asilo de 2009, y que son predicables del caso aquí examinado:

<<si lo que se pretende reprochar, al socaire de las infracciones denunciadas, es que el trámite de audiencia debió reiterarse tras el informe de la instrucción, tal trámite no viene legal ni reglamentariamente impuesto.

Así es, si bien el artículo 25 del Reglamento de aplicación de la Ley impone un trámite de audiencia en el procedimiento para la concesión del derecho de asilo, cuando señala que una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de diez días, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Esta regla general impuesta en el apartado 1 del citado precepto reglamentario contiene una excepción en el apartado 2 referida a los casos, como el examinado, en que no figure en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución "otros hechos ni otras alegaciones y pruebas" que las aducidas por el interesado, pues en tales casos "se podrá prescindir del trámite de audiencia". Y efectivamente consta en el expediente administrativo que no han sido tomados en consideración otros hechos, pruebas o alegaciones más que las invocadas por el recurrente. Este informe de la instrucción no puede ser considerado como un hecho, prueba o alegación, sino que constituye un análisis o estudio realizado por la propia Administración antes de adoptar la decisión que es el acto administrativo impugnado, tomando como datos y referencias únicamente las alegaciones de la parte solicitante y los documentos aportados por la misma.

Por cierto, la indicada norma reglamentaria está en perfecta sintonía con lo establecido en el mentado artículo 84.4 de la Ley 30/1992 cuando dispone que "se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado".

Acorde con lo expuesto no podemos estimar dicho motivo de impugnación esgrimido en la demanda, pues se confirió tal trámite de audiencia, en los términos que hemos expuesto, y que su reiteración tras el informe de la instrucción, no tendría por objeto, como establece la salvedad legal del artículo 84.4 de la Ley 30/1992 y 25.2 del Reglamento de Asilo, alegar sobre hechos, alegaciones o pruebas ajenas a lo aducido y presentado por el recurrente.>>



En cuanto a la supuesta falta de propuesta individualizada y motivada de la CIAR, tampoco se erige en razón determinante de la nulidad de la resolución denegatoria del asilo. Como recuerda, entre otras muchas, la sentencia de 31 de mayo de 2011 (RC 5412/2009), es jurisprudencia constante (que la sentencia de instancia recoge), dictada a propósito de alegaciones similares a esta, que cuando la resolución denegatoria del asilo incorpora una declaración, clara y precisa, tanto de la fecha en que se reunió la CIAR como de la efectiva elaboración de la correspondiente propuesta de resolución, es carga que incumbe a la parte actora la de desvirtuar esa afirmación (así, entre otras, SSTs de 16 de junio de 2004, RC 1173/2000; 30 de septiembre de 2005, RC 3938/2002; 30 de enero, 21 de abril y 30 de noviembre de 2006, RRC 7942/2002, 2778/2003 y 7894/2003; 30 de junio y 18 de julio de 2008, RRC 9674/2004, RC 2308/2005). Tal es el caso que ahora nos ocupa, pues frente a ese dato -incorporado a la resolución finalizadora del procedimiento- acreditativo de la real existencia de la propuesta de resolución de la CIAR, la parte actora ni pidió la ampliación del expediente al amparo del artículo 55 de la Ley de la Jurisdicción ni pidió la práctica de prueba (pues la pretendida iba por otros derroteros, y además se conformó con la falta de recibimiento a prueba del proceso por el tribunal de instancia), por lo que lo único que puede concluirse es que la propuesta existió, aunque no obre documentada en el expediente administrativo; tratándose, en consecuencia, de un mero vicio formal carente de toda trascendencia.

En fin, por lo que respecta a la denunciada falta de informes sobre la situación del país de origen, baste con decir que el dictamen de la Instrucción en el que se basó la denegación del asilo contiene numerosos datos sobre ese país, siendo así que el recurrente no practicó prueba alguna en el proceso para rebatirlos, pues aun cuando ciertamente interesó el recibimiento a prueba, y la Sala de instancia no resolvió sobre esa petición sino que tras la contestación declaró directamente conclusas las actuaciones, no es menos cierto que aquel se conformó con tal decisión, pues no la recurrió en reposición.

CUARTO. - Finalmente se plantea en este recurso de casación una posible infracción procedimental, en referencia a la asistencia letrada que el recurrente ha recibido en el curso del procedimiento administrativo.

En efecto, tras pedir asilo en frontera, el ahora recurrente en casación fue debidamente instruido sobre su derecho a recibir asistencia jurídica incluso gratuita (folio 1.2), siendo así que el interesado manifestó expresamente que quería ser asistido por un letrado de CEAR en lugar del de oficio que en un primer momento había solicitado, a lo que sin duda se accedió, porque, de hecho, esa asistencia se le prestó en dichos términos en la declaración inicial correspondiente, pues consta en el formulario de solicitud la identificación y firma de una letrada de la CEAR, y también la solicitud de reexamen fue suscrita por una Abogada de CEAR (folio 5). Puede, pues, concluirse que al interesado se le informó en debida forma sobre sus derechos en relación con la asistencia jurídica puesta a su disposición, y más aún, dispuso justamente de la asistencia jurídica que había solicitado.

Una vez admitida a trámite la solicitud, se le citó para una entrevista con el instructor del expediente; citación que se dirigió al Centro de Acogida a Refugiados de Mislata (Valencia), donde se encontraba. En esa citación se le recordó expresamente que "*podrá estar acompañado de su abogado*"; y aun cuando la citación estaba redactada en castellano (idioma que el solicitante no conocía), puede entenderse razonablemente que entendió su contenido, pues consta en el expediente (folio 8) la remisión del acuse de recibo firmado, por el que se confirmaba la asistencia del solicitante a dicha entrevista, remitido por una trabajadora social del centro. Este dato es importante subrayarlo, toda vez que puede entenderse razonablemente que si en la práctica de la notificación intervino una trabajadora social del propio centro de acogida a refugiados, debió informar al solicitante del sentido y trascendencia del acto para el que se le emplazaba a comparecer, pues esa es una de las primordiales funciones de un trabajador social, más aún cuando presta servicios en un centro especializado en la acogida y atención a solicitantes de asilo.

Sentado esto, a saber, que al interesado (quien, recuérdese, había dispuesto de abogado de la organización CEAR en el momento de su solicitud) se le advirtió de la posibilidad de acudir a la entrevista asistido de letrado, ha de valorarse el dato cierto de que esa entrevista se practicó sin que, de hecho, el interesado estuviera acompañado de ningún letrado que le asesorase. Maticemos que no consta ni se ha alegado por qué razón compareció a la entrevista no acompañado ni asistido por letrado, por lo que hemos de partir de este dato objetivo, cuya razón última desconocemos.

Se trata, por tanto, de determinar si la falta de asistencia y asesoramiento de letrado en los trámites procedimentales subsiguientes a la admisión a trámite de la solicitud, y singularmente la falta de abogado en la entrevista celebrada con el instructor, pudo viciar el expediente mismo y por tanto determinar la nulidad de la resolución denegatoria que le puso término.

Pues bien, en el sistema de la Ley de Asilo 5/1984, los solicitantes de asilo tenían derecho a la asistencia jurídica, incluso de oficio, ahora bien, este era un derecho disponible para los propios solicitantes. Por eso,



a quien pedía asilo había que informarle cumplidamente sobre su derecho a la asistencia jurídica, ya fuera mediante letrado de su elección ya mediante abogado del turno de oficio con derecho a la asistencia jurídica gratuita; pero si el interesado, una vez debidamente informado, manifestaba que no deseaba recibir asistencia jurídica, el expediente continuaba su tramitación sin presencia de letrado, al ser ese, se insiste, un derecho disponible para el solicitante. Por eso, fueron muchas las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declararon la nulidad del expediente por no haber sido el solicitante debidamente informado, pero no faltan sentencias que señalaron que si había sido el mismo solicitante el que había manifestado de forma expresa (nunca implícita) que no quería o que renunciaba a esa asistencia, el expediente podía continuar válidamente su tramitación sin presencia de letrado.

La sentencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2007 (RC 1904/2004), entre otras con similar fundamentación, explica (no se olvide, en referencia al marco legal derivado de la Ley de 1984) de forma clara la necesidad de dar al solicitante de asilo una información completa sobre estos extremos, y la trascendencia de su omisión:

<<con carácter general 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".

Situados en la perspectiva que resulta de este marco normativo, hemos de concluir que la falta de cualquier información a la interesada sobre la posibilidad de recabar la asistencia letrada de un Abogado de oficio derivó en una situación real y efectiva de indefensión para ella, con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada.

Ello conlleva la estimación del presente recurso y la anulación de la resolución que es objeto de este proceso con la consiguiente retroacción de actuaciones administrativas en el expediente de su razón , a fin de que se reinicie el expediente administrativo con observancia desde el principio del derecho de asistencia letrada de la recurrente incluso de oficio, debiendo seguirse la tramitación de dicho procedimiento con estricto cumplimiento de lo que dispone el ordenamiento jurídico.>>

Otra sentencia, de 31 de octubre de 2006 (RC 4979/2003), llegó al mismo pronunciamiento, en relación con un caso en que a la persona solicitante se le había informado genéricamente sobre su derecho a ser asistida por letrado de su elección, pero no se le advirtió sobre la posibilidad de recibir asistencia jurídica gratuita mediante abogado de oficio:

<<hemos dicho en reiteradas sentencias como, por citar una de las últimas, la de 21 de abril de 2006 (casación nº 2675/2003) que " el derecho de defensa técnica que a los solicitantes de asilo reconoce el artículo 5.4 de



la Ley 5/1984, de 16 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado (LDA) proyecta su necesidad desde el comienzo mismo del expediente..... Cuando el artículo 5.2 del Reglamento de aplicación de la LDA, aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero (RLDA), establece que los solicitantes de asilo serán informados por la autoridad a la que se dirijan de la necesidad de aportar las pruebas o indicios en que base su solicitud, así como de los derechos que le corresponden, de conformidad con la LDA, en particular del derecho a intérprete y a la asistencia letrada, esta refiriéndose a un asesoramiento técnico jurídico anterior a la solicitud, y no sólo para dar adecuada respuesta al cuestionario policial sino para, con el mismo, poder aportar pruebas o indicios en los que fundamentar la solicitud. Si bien se observa, la narración de los hechos requiere, a continuación, una transformación o, al menos un intento de encuadramiento en alguna de las causas normativamente previstas para la obtención del derecho que se pretende, con base en las pruebas o indicios que puedan aportarse. Ello implica que la privación a la recurrente de esa asistencia jurídica le ha impedido disponer de un asesoramiento técnico especialmente relevante, y que, en consecuencia, sí podemos decir que ha sufrido indefensión".

Pues bien, volviendo al caso de autos, en el expediente administrativo obra (folio 1.8) una diligencia de asistencia al solicitante de asilo, de fecha 10 de abril de 2002, en la que se le informó de su derecho a (sic) " entrar en contacto con un Abogado de su elección, a los efectos de ser asistido jurídicamente ", pero no hay ninguna diligencia en el expediente por la que aquel renunciara a su derecho a la asistencia letrada, ni hay en el expediente ninguna diligencia por la que se le ofreciera la posibilidad de pedir la designación de Abogado de oficio o renunciar a esa facultad. Tan solo existe esa mencionada diligencia informativa por la que se le ofreció la posibilidad de "entrar en contacto con un Abogado de su elección a los efectos de ser asistido jurídicamente", sin que se le informara ni entonces ni después sobre la posibilidad de recabar un Abogado de oficio, que es lo realmente importante, ni consta en el propio expediente que el solicitante renunciara a ese derecho a la asistencia letrada (obviamente, no cabe admitir en esta materia renunciaciones presuntas o implícitas). Seguramente por esa razón no existe en el expediente, ningún trámite o diligencia en que conste la firma de un Letrado que asesorase al solicitante. De hecho, en el listado de datos personales obrante a los folios 2.1 y ss. del expediente figuran los siguientes datos: *Intérprete: S Abogado: N* ", pareciendo claro que esa letra "N" sólo puede interpretarse en el sentido de que, efectivamente, el solicitante de asilo no contó con la asistencia de Letrado que le asesorase. Conclusión esta que se refuerza por el hecho de que, habiéndose aducido tal circunstancia en la demanda, el Abogado del Estado ni se refirió a ella en su contestación, ni aportó documento alguno que pudiera demostrar lo contrario.

Así las cosas, hemos de concluir que la deficiente información de derechos que se hizo al interesado, y más concretamente la falta de información sobre la posibilidad de recabar la asistencia letrada de un Abogado de oficio (sobre lo cual el impreso que la Administración utiliza es claramente defectuoso), derivó en una situación real y efectiva de indefensión para él, más aún habida cuenta de su condición de extranjero desconocedor del idioma y el Derecho español. Indefensión que reviste una trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada. (Artículo 62-1-a) de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre).

Ello conlleva la estimación del presente recurso de casación y la anulación de la resolución que es objeto de este proceso con la consiguiente retroacción de actuaciones administrativas en el expediente de su razón, como solicita la parte recurrente en casación, a fin de que se reinicie el expediente administrativo con observancia desde su comienzo del derecho de asistencia letrada incluso de oficio, debiendo seguirse la tramitación de dicho procedimiento con estricto cumplimiento de lo que dispone el ordenamiento jurídico.>>

Cohientemente, una tercera sentencia, de fecha 12 de mayo de 2006 (RC 595/2003), desestima el recurso de casación en el que se ha denunciado la falta de asistencia jurídica, precisamente por constar que fue el propio interesado, debidamente informado, quien libremente renunció a recibirla:

<<en el expediente administrativo obra -folio 1.6- una diligencia de información de derechos, suscrita por el interesado, por la que se le comunicó su derecho a la asistencia de Abogado, y en la página siguiente -folio 1.7- obra otra diligencia, también suscrita por el interesado, por la que aquel renunció a la asistencia letrada. No existe, pues, sospecha alguna de que la instrucción fuere incorrectamente realizada, ni de que, como consecuencia de la misma se haya causado indefensión. >>

Pronunciándose en similares términos la sentencia de 29 de septiembre de 2011 (RC 5327/2010):

<<[...] es verdad que, como hemos explicado en nuestra reciente sentencia de 17 de mayo de 2011 (RC 4920/2009), en el sistema de la Ley 5/1984 de 26 de marzo el solicitante de asilo debe ser informado de manera real y efectiva, esto es, de forma que le resulte comprensible, de que tiene derecho a recibir asistencia jurídica gratuita a lo largo de todo el procedimiento. Ahora bien, este es un derecho del que, una vez debidamente informado, el



propio solicitante puede disponer, pues está en su mano decidir si quiere o no ser efectivamente asistido por letrado; y esto fue, justamente, lo acaecido en el caso que ahora nos ocupa.>>

Finalmente, este Tribunal Supremo también analizó el problema consistente en si la asistencia jurídica reconocida al solicitante de asilo tenía que ser efectivamente prestada no sólo en el momento inicial de la solicitud sino también a lo largo de los trámites procedimentales posteriores, y singularmente en la entrevista con el instructor del expediente. Pues bien, la respuesta de la Sala fue que, en efecto, el interesado tenía derecho a recibir esa asistencia jurídica a lo largo del procedimiento, pero que era carga que sobre él pesaba la de contactar con el abogado designado para asistirle en dichos trámites, por lo que si comparecía a tales trámites sin abogado pese a tenerle a su disposición, no por eso el acto o trámite realizado devenía nulo. Así, la sentencia de 22 de marzo de 2011 (RC 4547/2007) concluyó que la falta de asistencia del letrado previamente designado a la entrevista carecía de trascendencia invalidante:

<<Habremos de resolver, en primer lugar, la cuestión que no resolvió la Sala de instancia, es decir, la alegada infracción de los artículos 5.4 de la Ley 5/04, 8.4 de su Reglamento 203/1995, y 24.2 de la C.E., por falta de información al interesado del derecho a asistencia jurídica en la entrevista a realizar.

Tampoco este motivo puede ser aceptado, por tres razones:

1ª).- Acerca de los efectos del incumplimiento del deber administrativo de proporcionar a los solicitantes de asilo que lo soliciten una defensa jurídica de oficio, es constante la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en el sentido de que dicho incumplimiento produce la invalidez del procedimiento; pueden verse sobre ello las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Septiembre de 2005 (casación 3352/02), de 25 de Octubre de 2007 (casación 2361/04) y de 6 de Octubre de 2008 (casación 1135/05), y las sentencias citadas en esta última, de 31 de Octubre de 2006 (casación 4979/03), de 19 de Julio de 2007 (casación 1904/04) y 8 de Noviembre de 2007 (casación 2328/04).

Pero en el presente caso, esa doctrina es inaplicable, porque el supuesto es distinto.

Consta en el expediente que al interesado se le nombró un Abogado para su asistencia jurídica. En efecto, ante su solicitud en ese sentido (folio 1.3), con precisión de que debería ser un Abogado del turno de oficio, consta que asistió al interesado el letrado D. José Angel López Cabezas, nº de colegiado 51769, con precisión de sus números de teléfono fijo y móvil y su número de fax, (folio 1.14). Siendo así las cosas, no existe defecto alguno en la asistencia jurídica al interesado, por más que a un acto concreto del procedimiento, (a saber, la entrevista) no asistiera el Sr. Letrado designado, por razones que no constan en el expediente administrativo, y que tampoco ha aclarado la parte demandante, estando localizable el Sr. Letrado, como hay que presumir que lo estaba.

2ª).- Fuera de una formularia alegación de indefensión (cuarto fundamento de derecho material de la demanda y conclusión segunda, párrafo tercero, del de conclusiones), la parte demandante no ha explicado qué indefensión concreta ha sufrido por la no asistencia del Sr. Letrado a la entrevista, qué hechos o razonamientos dejó sin exponer por la ausencia de éste. De forma que no puede darse por sentado que se haya producido la indefensión material a que el artículo 63.2 de la Ley 30/92 anuda la invalidez de los actos que incurren en vicios de forma.

3ª).- Y, en todo caso, nada ha alegado el interesado (que conocía las formas de contacto con su Letrado) sobre que, por la razón que fuera, le resultara imposible contactar con éste. Ningún precepto impone a la Administración (más allá del originario deber de proporcionar asistencia letrada) procurar la citación de los letrados designados, para todas y cada una de las intervenciones que en el procedimiento pueda tener el solicitante de asilo.>>

La nueva Ley de Asilo 12/2009 contiene una regulación sobre la materia que nos ocupa que se aparta en aspectos relevantes del marco legal diseñado por la Ley precedente de 1984.

La novedad viene dada por el hecho de que artículo 16 contiene una específica previsión para las solicitudes de asilo en frontera, que obliga a valorar si la doctrina jurisprudencial que se acaba de reseñar, recaída, no se olvide, en relación con la Ley de 1984, sigue siendo de aplicación.

En efecto, el artículo 16 de la Ley de Asilo 12/2009 dice en su apartado 2º, primer párrafo, que "los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento, y que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia, así como derecho a intérprete en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000". Este previsión se repite en el artículo 18.1.b), que al enumerar los derechos y obligaciones de los solicitantes de asilo, señala que tiene derecho a "asistencia jurídica gratuita e intérprete".

Queda, pues, claro que a tenor de los preceptos que se acaban de transcribir, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se extiende no sólo al momento inicial de la solicitud sino también a la totalidad de la tramitación procedimental del expediente, al igual, por cierto, que ya se decía en el marco regulador preexistente.



Ahora bien, ocurre que el segundo párrafo del mismo precepto contiene una previsión que la Ley de 1984 no incluía en su articulado y que es por tanto una novedad de la Ley de 2009, cual es que *"la asistencia jurídica referida en el párrafo anterior será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21 de la presente Ley"*.

Obsérvese que en el sistema de la Ley de 1984 la asistencia jurídica era un derecho disponible para el interesado, al que ciertamente había que instruirle sobre su derecho a recibir tal asistencia, y prestársela si la pedía, pero del que el mismo interesado podía prescindir. En cambio, la Ley de 2009 establece una garantía adicional reforzada para las solicitudes presentadas en frontera (art. 21) y sólo, por cierto, para estas, pues no se limita a atribuir el derecho al peticionario de asilo, sino que dispone de forma bien clara que en estos concretos casos la asistencia jurídica es "preceptiva", esto es, que ha de prestársele al interesado aunque este no la pida o la rechace, o lo que es lo mismo, que es una regla indisponible para su destinatario.

Conviene reiterar que esta regla del artículo 16.2.º ("asistencia jurídica preceptiva") se establece únicamente para las solicitudes presentadas por la vía del artículo 21, esto es, para las solicitudes presentadas en puesto fronterizos.

El alcance de la reforma legal es evidente. Lo que antes era un derecho disponible, ya no lo es, dado que al solicitante de asilo "en frontera" hay que prestarle asistencia jurídica, incluso gratuita, aunque no se interese debemos indagar si esa asistencia jurídica "preceptiva" lo es sólo para el momento inicial de los trámites de la solicitud, o si tal preceptividad se extiende asimismo al momento posterior a la admisión a trámite, esto es, para los trámites procedimentales subsiguiente.

La Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional (refundición), que refunde la Directiva 2005/85/CE. Esta norma comunitaria de 2013, que continúa y profundiza la regulación de la precedente Directiva 2005/85/CE, derogará esta última Directiva a partir de 21 de julio de 2015 (artículo 53), pero aun cuando no constituya aún Derecho vigente puede ser traída a colación a los efectos que aquí y ahora interesan, esto es, a los efectos hermenéuticos y aplicativos del marco legal interno español de la Ley 12/2009, en la medida que lo que hace la directiva 2013/32 es sistematizar y unificar el régimen de garantías para los solicitantes de asilo.

Se aplica esta Directiva a todas las solicitudes de asilo, ya hayan sido presentadas dentro del territorio nacional ya en frontera (art.3.1), aunque advierte que los Estados miembros podrán establecer reglas más favorables en sus procedimientos de asilo, siempre y cuando no sean incompatibles con la Directiva (art.5). El artículo 12 regula las garantías para los solicitantes, y establece en su apartado 1.c) que a los solicitantes no se les podrá negar *"la posibilidad de ponerse en contacto con el ACNUR o con otra organización que preste asesoramiento jurídico o consejo a los solicitantes de conformidad con el Derecho del Estado miembro de que se trate"*, pero no dispone que esa asistencia jurídica tenga que ser obligatoriamente prestada (esto es, que se configure como una garantía indisponible para los solicitantes). En el mismo sentido, el artículo 19.1 establece que a los solicitantes se les habrá de facilitar gratuitamente información jurídica y procedimental, pero no menciona una asistencia jurídica obligatoria e indisponible. De hecho, el artículo siguiente, 20, en su apartado 1º, dice que se garantizará la asistencia jurídica y representación legal gratuita *"en los procedimientos de recurso contemplados en el capítulo V"* (que se refiere a los recursos jurisdiccionales) pero no extiende tal derecho a la vía administrativa previa. A esta vía administrativa se refiere el apartado 2º del mismo artículo 20, pero no para configurar la asistencia jurídica como una obligación indisponible, pues lo que dice es que *"los Estados miembros podrán establecer asimismo asistencia jurídica y/o representación legal gratuitas en los procedimientos en primera instancia previstos en el capítulo III"*, de forma tal que se remite la regulación de tal asistencia a lo que se establezca en la normativa interna de cada Estado. Más aún, el apartado 3º de este mismo artículo 20 puntualiza que podrá no concederse asistencia jurídica gratuita si se estima que "el recurso del solicitante tiene pocos visos de prosperar". Por su parte, el artículo 22 regula el derecho a la asistencia jurídica *"en todas las fases del procedimiento"*, pero una vez más no advierte que esa asistencia jurídica sea una garantía indisponible. Dice este precepto en su apartado 1º, que *"se brindará a los solicitantes la oportunidad de consultar, a su costa, de manera efectiva a un asesor jurídico u otro consejero, admitido o permitido como tal en virtud del Derecho nacional, sobre asuntos relativos a sus solicitudes de protección internacional, en todas las fases del procedimiento, incluso después de una resolución desestimatoria"*; y el apartado 2º del mismo precepto permite, pero no impone, que las organizaciones no gubernamentales presten asistencia a los solicitantes. En fin, el artículo 23, relativo al alcance de la asistencia jurídica, habilita a los Abogados o asesores jurídicos a acceder al expediente de los solicitantes y velar por el respeto de su derecho de defensa, puntualizándose en sus apartados 3º y 4º lo siguiente:

<<3. Los Estados miembros permitirán al solicitante traer a la entrevista personal a un abogado u otro asesor jurídico facultado o autorizado para ejercer como tal en virtud del Derecho nacional.



Los Estados miembros podrán establecer que el asesor jurídico u otro consejero solo pueda intervenir al final de la entrevista personal.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 25, apartado 1, letra b), los Estados miembros podrán establecer normas que regulen la presencia de abogados u otros asesores jurídicos en todas las entrevistas del procedimiento.

Los Estados miembros podrán exigir la presencia del solicitante en la entrevista personal aun cuando esté representado con arreglo a la legislación nacional por un abogado o un asesor jurídico, y podrán exigir asimismo que sea el propio solicitante quien responda a las preguntas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25, apartado 1, letra b), la ausencia de un abogado o de otro asesor jurídico no impedirá que la autoridad competente celebre una entrevista personal con el solicitante.>>

Así pues, una vez más, de estos apartados no resulta la imperatividad de la presencia del Abogado o asesor jurídico en la entrevista, sino la posibilidad de que se acuda a la entrevista asistido de Abogado o asesor jurídico, lo que es cosa muy distinta. Únicamente es preceptiva o imperativa la presencia del Abogado o asesor jurídico (o de un representante) en el supuesto contemplado en el artículo 25.1.b), referido a los menores no acompañados.

En esta misma línea, la regulación de la celebración de la "entrevista personal" a que se refieren los artículos 14 y ss, recoge numerosas garantías para los solicitantes de protección internacional, referidas a la persona y cualidades del entrevistador, a la asistencia de intérprete, a la documentación y grabación de la entrevista, pero no se establece que deba asistir necesariamente un abogado que asesore al solicitante. Se prevé, sí, la presencia del abogado en el acto de la entrevista (vid., en este sentido, el art. 17.5), pero no se impone.

Es también de interés hacer mención de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). Esta norma comunitaria de 2013, que continúa y profundiza la regulación de la precedente Directiva 2003/9/CE, derogará la Directiva 2003/9/CE también a partir de 21 de julio de 2015 (artículo 32), pero una vez más, aun cuando no constituya aún Derecho vigente puede ser analizada a los efectos interpretativos y aplicativos del marco legal interno español de la Ley 12/2009.

La Directiva 2013/33/UE (como ya hacía la anterior y aún vigente Directiva 2003/9/CE), busca establecer un régimen jurídico común para la acogida de los solicitantes de protección internacional (sea en el territorio o en frontera, art.3), si bien cuidándose de advertir (art.4) que los Estados miembros podrán establecer disposiciones más favorables en el ámbito de las condiciones de acogida de los solicitantes, siempre que tales disposiciones sean compatibles con la Directiva. Pues bien, en esta Directiva 2013/33/UE se establece que a los solicitantes se les debe prestar información sobre las organizaciones o grupos de personas que proporcionan asistencia jurídica específica (art. 5.1.2º), en un idioma que entiendan (art. 5.2), pero nada dice acerca de que esa asistencia jurídica sea preceptiva, es decir, obligatoria e indisponible.

Una vez que el solicitante en frontera ha visto admitida su solicitud a trámite, desde este momento la tramitación procedimental del expediente no es sustancialmente distinta de la que corresponde a la solicitud formulada dentro del territorio, por lo que no parece justificado que se establezca un distinto régimen de asistencia jurídica para unos u otros casos.

Por eso, debe entenderse que la preceptividad del tan citado artículo 16.2 se refiere al momento inicial del expediente, hasta que se culmina la fase de admisión a trámite. Una vez admitida a trámite la solicitud, la tramitación posterior no requiere de la asistencia *preceptiva* del asesor jurídico del solicitante. Por supuesto, el solicitante podrá recabar la asistencia y asesoramiento de su abogado, y concretamente podrá comparecer a la entrevista acompañado de este, sin que tal asistencia pueda ser impedida, pero será carga del propio solicitante permanecer en contacto con su abogado o asesor jurídico para la entrevista, y a su vez el asesor jurídico deberá permanecer diligentemente en contacto con el solicitante para asistirle en el curso del expediente y si es necesario acompañarle a los trámites que lo requieran. No hay obligación de la Administración de ser ella quien cite al Abogado que asiste al solicitante, sino que deben ser estos dos quienes mantengan un contacto que permita el ejercicio del derecho a la asistencia jurídica.

Pues bien, en el caso litigioso no se ha alegado ni consta que el recurrente intentara infructuosamente contactar con su Abogado. Al contrario, se le informó debidamente sobre la posibilidad de comparecer a la entrevista acompañado de Abogado, siendo así que compareció solo, sin formular reparo alguno sobre la ausencia del Abogado ni advertir sobre la imposibilidad de contactar con este o sobre cualquier circunstancia impeditiva de la presencia de dicho profesional en ese acto.



Así las cosas, el hecho de que la entrevista se realizara sin presencia de asesor jurídico no constituye ningún motivo de invalidez ni de este trámite ni de los posteriores, ni de la definitiva resolución denegatoria de la protección internacional solicitada.

QUINTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del presente recurso.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de dos mil euros.

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 .- Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación número interpuesto por D. Romulo , contra la sentencia de fecha 29 de octubre de 2012 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 998/11 .

Segundo .- Imponiendo las costas procesales a la parte recurrente, con la limitación antes indicada.

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 Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.