



Roj: **STS 1064/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1064**

Id Cendoj: **28079130032016100095**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/03/2016**

Nº de Recurso: **1601/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 844/2015,**
STS 1064/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 1601/2015, interpuesto por doña Remedios , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Linares Gutierrez, contra la sentencia de 2 de marzo de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 164/2013 , sobre asilo, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 2 de marzo de 2015 , con el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

«PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de D^a. Remedios , contra resolución de la Subsecretaría de Interior de 22 de febrero de 2013, dictada por delegación del Ministro, denegando el derecho de asilo y protección subsidiaria a la parte recurrente, por ser ajustada a Derecho.»

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de doña Remedios , ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la secretaria judicial, por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2015, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 18 de junio de 2015, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta sala que dicte sentencia por la que case y anule la de la Sala de Instancia y, en su consecuencia, anule igualmente la resolución del Ministerio del Interior, de 22 de febrero de 2013, reconociendo el derecho que asiste a la recurrente para que le sea concedido el derecho de asilo y la condición de refugiado.

CUARTO.- La Sección 1^a de esta Sala acordó, por auto de 1 de octubre de 2015 , admitir los motivos de casación primero y segundo, e inadmitir el motivo de casación tercero, del presente recurso.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 19 de noviembre de 2015, en el que solicitó a la Sala que dicte resolución de desestimación del recurso, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada.



SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2016, continuando la deliberación el día 1 de marzo de 2016, con el resultado que a continuación se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 2 de marzo de 2015, que desestimó el recurso interpuesto por la representación procesal de doña Remedios, también aquí parte recurrente, contra la resolución de la Subsecretaría de Interior, de 22 de febrero de 2013, dictada por delegación del Ministro, que denegó la solicitud de asilo y de protección subsidiaria formulada por la parte recurrente.

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula en tres motivos, si bien, como ya hemos indicado en los antecedentes de esta sentencia, la Sección 1ª de esta Sala acordó, en auto de 1 de octubre de 2015, admitir los motivos de casación primero y segundo e inadmitir el tercero.

El primer motivo del recurso denuncia, al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, la infracción de los artículos 282 y 283 de la LEC, con vulneración del derecho constitucional a utilizar los medios pertinentes para la defensa, reconocido en el artículo 24 CE, como consecuencia de la indebida denegación de los medios de prueba propuestos por la parte.

El segundo motivo alega, por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, la infracción del artículo 24 CE en relación con el artículo 319 de la LEC, sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos, así como los artículos 53.1 de la Ley 30/1992, 24.2 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y 3.1 del RD 1465/1999, de 17 de septiembre, que establece los criterios de imagen institucional y regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado.

TERCERO.- Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación se ampara en el apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, que permite denunciar la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, al estimar la parte recurrente que en este caso se han vulnerado los artículos 282 y 283 de la LEC, así como el artículo 24 CE, como consecuencia de la denegación de la prueba propuesta, que la parte recurrente considera que resultaba pertinente, pues en su demanda puso en duda la existencia de la resolución que denegaba el derecho de asilo y la protección subsidiaria solicitada, en el otrosí tercero del escrito de demanda indicó expresamente que interesaba el recibimiento a prueba sobre el punto de hecho siguiente: la existencia de la resolución denegatoria de la solicitud de asilo y de protección subsidiaria, dado que el original no figura incorporado al expediente, y mediante el oportuno escrito propuso una prueba II "Mas Documental", consistente en que se libre oficio a la Administración demandada, a fin de que proporcione el original o copia auténtica de la resolución denegatoria de la solicitud de asilo, si bien la prueba fue inadmitida por la Sala de instancia, y desestimado el recurso de reposición interpuesto contra la inadmisión de la prueba, por lo que estima la parte recurrente que el Tribunal de instancia ha vulnerado su derecho de defensa, y se aparta de la doctrina de este Tribunal Supremo, que en casos similares, ha señalado que, obrando en el expediente la comunicación de la resolución denegatoria de asilo, se desplaza hacia quien niega la existencia de dicha resolución la carga procesal de acreditarlo, mediante la petición de ampliación del expediente o la práctica de la prueba.

Para el examen de las cuestiones que plantea el presente recurso hemos de partir de la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, de las que son muestra la STC 80/2011 y las que allí se citan, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, que puede ser resumida en la forma siguiente:

- a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos.
- b) Este derecho no tiene carácter absoluto, es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino únicamente de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.
- c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se practiquen pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.



d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por si misma una indefensión constitucionalmente relevante, sino que para ello es preciso que concurren dos circunstancias, por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa.

En este caso, la parte recurrente propuso la práctica de la prueba en la forma y momento legalmente establecido, pues en el escrito de demanda interesó, por medio del tercer otrosí, el recibimiento del pleito a prueba, que había de versar sobre el punto de hecho de la existencia de la resolución denegatoria de la solicitud de asilo y de protección subsidiaria, de fecha 22 de febrero de 2013, dado que original de la misma, firmada por el órgano competente para ello, no figuraba incorporada al expediente remitido, propuso posteriormente al Tribunal de instancia, como prueba II (más documental), que se librara oficio a la Administración demandada, a fin de que proporcione el original o copia auténtica de la resolución denegatoria de la solicitud de asilo y protección subsidiaria, y denegada la prueba propuesta por auto de 25 de febrero de 2014, la parte interpuso contra el mismo recurso de reposición, que fue desestimado por auto de 25 de febrero de 2014.

El primero de los indicados autos inadmitió la prueba propuesta "*dado que ya consta en los autos la resolución recurrida*", y el auto desestimatorio del recurso de reposición reiteró la denegación de la prueba porque "*figura en el expediente copia de la misma que, aun cuando expedida por el Subdirector General de Asilo, es acreditativa de la resolución dictada a efectos de su notificación a la parte recurrente. Por ello, entendemos que no procede estimar el recurso, pues la resolución, a la vista del expediente, debe entenderse existente y dictada, por delegación, por el Subsecretario de Interior.*"

En su demanda, la parte recurrente había sostenido, en el motivo I) de sus Fundamentos Jurídico-Materiales, que la "*supuesta*" resolución de 22 de febrero de 2013, por la que se le deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria, no había sido dictada por el órgano legalmente competente, que era el Ministro del Interior, o el Subsecretario del Interior por delegación, por lo que se le notificó un acto administrativo que realmente no existe, de forma que la prueba propuesta guardaba en principio relación con la cuestión planteada por la parte recurrente, por lo que debemos examinar ahora si la prueba denegada cumplía o no el requisito de ser decisiva en términos de defensa.

Existe un primer pronunciamiento sobre esta cuestión, efectuado a los solos efectos de decidir la admisibilidad del recurso de casación, en el auto de la Sección 1ª de esta Sala, de 1 de octubre de 2015, que razona en la forma siguiente:

La parte actora pidió la práctica de prueba tendente a verificar la real existencia de la resolución administrativa impugnada y su adopción por el órgano competente, alegando que en el expediente dicha resolución no constaba. La Sala de instancia denegó dicha prueba por innecesaria. Ahora bien, partiendo de la base de que, ciertamente, no consta incorporado al expediente el Acuerdo original denegatorio del asilo, sino tan sólo su traslado y notificación por el Subdirector General de Asilo (folios 9.4 y 9.5 del expediente), donde se indica que el Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro (acordada por Orden Int. 3162/2009 de 25 de noviembre, BOE 26 de noviembre de 2009), adoptó dicho Acuerdo; partiendo, decimos, de esta base, sucede que en el propio expediente obra, al folio 11, una certificación expedida por el Secretario de la CIAR, en la que se indica que la misma CIAR acordó por unanimidad emitir propuesta desfavorable al otorgamiento de la protección internacional solicitada por la ahora recurrente, "resuelta en el mismo sentido por el Ministro del Interior con fecha 22 de febrero de 2013".

De este modo, si bien se mira, la certificación del Secretario de la CIAR apunta que la resolución se adoptó por el propio Ministro, mientras que la comunicación del Subdirector General de Asilo señala que se adoptó por el Subsecretario de Interior ("por delegación del Ministro"); surgiendo así la duda sobre el contenido auténtico de la resolución original denegatoria del asilo (de la que se trasladó comunicación a la interesada por el Subdirector General de Asilo), en el relevante extremo de la identidad de la Autoridad administrativa que la adoptó.

Así las cosas, esta discordancia entre uno y otro documento sobre quién fue la Autoridad que resolvió el procedimiento no puede tenerse en este momento procesal por manifiestamente intrascendente, hasta el extremo de mantener la inadmisión de estos dos primeros motivos de casación por carencia manifiesta de fundamento, al contrario, tal vez pudiera revestir trascendencia (dicho sea a los únicos efectos de razonar la admisión de ambos motivos y sin prejuzgar lo que en sentencia pueda decidirse una vez sustanciado en su totalidad el debate casacional) pues en una primera e inicial aproximación pudiera razonarse que si hubiera sido el Ministro quien resolvió, ello había acaecido bien porque la delegación se había revocado, o bien porque había avocado la competencia en ese concreto expediente, pero la revocación de las delegaciones de competencias debe ser publicada en el Boletín Oficial correspondiente (art. 13.3 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992)), siendo así que tal revocación no se ha localizado en el expediente; y por otra parte la avocación de competencias debe ser comunicada al interesado con anterioridad a la finalización del expediente (art. 14.2 de la misma Ley), lo



que tampoco parece constar en el procedimiento de su razón. Así las cosas, la discordancia apuntada determina que en este trámite de admisión del recurso de casación no pueda afirmarse con la necesaria rotundidad que la práctica de la prueba pretendida por la parte recurrente fuese notoriamente impertinente o innecesaria, por lo que en definitiva procede admitir los dos primeros motivos de casación a fin de que en sentencia se resuelva con plenitud de conocimiento sobre lo que en ellos se plantea.

A este primer examen sobre la trascendencia de la prueba propuesta, efectuado por la Sala a los efectos de admisibilidad del motivo, que no considera que dicha prueba fuera notoriamente impertinente o innecesaria, debemos añadir el razonable argumento que la parte recurrente sustenta en su recurso, que indica que en sentencias reiteradas, de las que cita las de 30 de mayo de 2008 (recurso 7854/2004), 12 de febrero de 2009 (recurso 7110/2005), 27 de marzo de 2009 (recurso 6290/2005) y 23 de julio de 2009 (recurso 1712/2006), a las que debemos añadir las sentencias de 29 de octubre de 2009 (recurso 492/2006), 4 de abril de 2011 (recurso 1324/2007) y 7 de junio de 2011 (recurso 6166/2009), esta Sala ha señalado, en supuestos muy similares al que ahora enjuiciamos, que aunque no conste en el expediente la resolución original denegatoria del asilo, si obra su notificación por la Subdirectora General de Asilo, que incorpora una declaración clara y precisa de la efectiva existencia de esa resolución, de su fecha y de la Autoridad que la suscribió, y "frente a este dato, acreditativo de la real existencia de la resolución del expediente por la Autoridad competente, 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" .

Con cita de la anterior doctrina jurisprudencial, el auto de esta Sala, de fecha 15 de octubre de 2009 (recurso 449/2009) señalaba que la notificación de la resolución denegatoria del asilo proporciona por sí misma una prueba suficiente de la existencia de dicha resolución ..."*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 ...*" , y con dicho razonamiento, no existe ningún inconveniente para admitir que la parte puede también acudir a la práctica de la prueba para atender esa carga procesal de acreditar la inexistencia de la resolución denegatoria.

De igual forma, la sentencia de 7 de junio de 2011 , antes citada, insiste en la carga que correspondía a la parte recurrente de acreditar la inexistencia de la resolución denegatoria del asilo, y la facilidad de atender dicha carga con la solicitud de ampliación del expediente prevista en el artículo 55 de la LJCA : "*si el recurrente entendía que la resolución denegatoria del asilo no se había llegado a dictar realmente y que por ende la comunicación que se le había dirigido recogía datos inciertos, le habría bastado con hacer uso del aludido trámite del artículo 55 de la ley Jurisdiccional ...*" , siendo de aplicación tal razonamiento también a la práctica de la prueba correspondiente.

No es conforme con esta doctrina jurisprudencial, que resalta que los recurrentes dispusieron en el proceso de la posibilidad -no utilizada- de solicitar prueba para acreditar la inexistencia de la resolución denegatoria de asilo, que sin embargo, cuando el recurrente solicite dicha prueba, como ocurre en el presente caso, se estime que la misma no era necesaria.

Estimamos, por tanto, que la prueba denegada era decisiva en términos de defensa, es decir, era relevante en el enjuiciamiento de la cuestión planteada por la parte recurrente, pues dicha prueba guardaba una evidente relación con los hechos que la parte recurrente pretendía demostrar -la inexistencia de la resolución denegatoria firmada por la Autoridad competente- y el resultado de la misma, que lógicamente desconocemos, podría en hipótesis contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.

Debe añadirse que el presente caso, aunque tenga similitudes con el recurso de casación resuelto por la sentencia de esta Sala de fecha 1 de febrero de 2016 (recurso 2134/2015), en el que también la parte recurrente cuestionaba la existencia de la denegación de un asilo por el Ministro o el Subsecretario de Interior, sin embargo se presenta ante la Sala con motivos diferenciados, pues en el caso precedente la Sala de instancia había practicado la prueba propuesta por la parte recurrente, por lo que el recurso no incorporaba ningún motivo al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA , mientras que en el presente recurso se plantea, como hemos visto, un motivo específico por quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, por denegación indebida de una prueba.

CUARTO.- En consecuencia se considera por la Sala, que se ha vulnerado el derecho fundamental a la prueba reconocido por los artículos 24 CE y 282 y 283 de la LEC , denunciados como infringidos, por lo que procede la estimación del recurso de casación, con las consecuencias que determina el artículo 95.2.c) LJCA de anular la sentencia recurrida y reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, en este caso, la denegación a la parte recurrente de la práctica de la prueba propuesta como "Il Más Documental" en su escrito presentado el 4 de febrero de 2014.



QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 LJCA , al estimarse el recurso de casación, no procede la imposición de las costas del mismo.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

Declarar haber lugar al presente recurso de casación número 1601/2015, interpuesto por la representación procesal de Remedios , contra la sentencia de 2 de marzo de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 164/2013 , que casamos y anulamos.

Reponer las actuaciones al estado y momento en que fue indebidamente denegada la prueba "II Más Documental" propuesta por la parte recurrente, para que, una vez admitida, continúe el proceso conforme a derecho desde ese punto.

Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.