

## Documento TOL8.397.640

# Jurisprudencia

**Cabecera:** Derecho de asilo. Anulabilidad. Nulidad de pleno derecho

Se impugnan en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de la subsecretaria del interior, por delegación del ministro del interior, de 01/07/2020 que deniega el **derecho de asilo** así como la protección subsidiaria.

En segundo lugar, vulneración del artículo 34 de la ley 12/2009, de 30 de octubre, pues no consta en el expediente la comunicación de la **solicitud de asilo** al acnur así como tampoco consta en la resolución recurrida, omisión que vulnera el procedimiento legalmente establecido produciendo indefensión al recurrente al no constar que el acnur haya sido emplazado en el procedimiento, por lo que la resolución recurrida es nula por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido con fundamento en el artículo 47 de la ley 39/2015.

PROCESAL: Indefension

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativo

**Ponente:** [María Luz Lourdes Sanz Calvo](#)

**Origen:** Audiencia Nacional

**Fecha:** 30/03/2021

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Recurso:** 997/2020

**Numroj:** SAN 1119/2021

**Ecli:** ES:AN:2021:1119

### ENCABEZAMIENTO:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000997 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 08258/2020

Demandante: Penélope

Procurador: FERNANDO RODRIGUEZ-JURADO SARO

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente IIma. Sra.: D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

SENTENCIA Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D<sup>a</sup>. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D<sup>a</sup>. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D<sup>a</sup>. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso

contencioso administrativo número 997/2020 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Fierro López,

en nombre y representación de D<sup>a</sup> Penélope , frente a la Resolución de la Subsecretaria del Interior, por

delegación del Ministro del Interior, de 1 de julio de 2020; ha sido parte en autos, la Administración demandada,

representada y defendida por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se estime el recurso y se anule el acto impugnado, declarando el derecho de la recurrente a que se le reconozca la condición de refugiado o la protección subsidiaria y de forma subsidiaria, se la conceda autorización de residencia por razones humanitarias.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia que desestime el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Re cibido el recurso a prueba y admitida la documental, se señaló para votación y fallo el día 23 de marzo de 2021 en que tuvo lugar.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Lourdes Sanz Calvo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- Se impugnan en el presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la

Subsecretaria del Interior, por delegación del Ministro del Interior, de 1 de julio de 2020, que deniega el derecho de asilo así como la protección subsidiaria a D<sup>a</sup> Penélope , nacional de Colombia.

La recurrente nacida el NUM000 de 1970 en Colombia, formalizó su petición de protección internacional el 13 de agosto de 2019 en la Comisaría de Policía de Cuenca, tras su llegada a España el 12 de marzo de 2010, vía aérea (aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas), petición que se tramitó por el procedimiento ordinario del artículo 24 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

Como fundamento de dicha solicitud alegó, en síntesis, que en 2005 vivía en una finca de su padre, en una zona dentro de Bolívar (Colombia) donde hubo un conflicto armado y hace poco se hizo un proceso de paz, sus padres y hermanas emigraron a Venezuela y ella se marchó a Bogotá, que una de sus hermanas y su compañero pertenecieron a las FARC y en 2017 firmaron un compromiso de paz con las autoridades de su país. Que en noviembre de 2018 al quedarse en paro intentó volver a la finca, pero cuando regresó con su hermana un vecino les advirtió que allí no debían quedarse y comprobaron que habían quitado los cables de energía que había en la finca, se asustó y pensó que la podrían relacionar con su hermana perteneciente a las FARC y se volvió a Bogotá donde permaneció hasta que vino a España.

A las preguntas formuladas manifiesta que en Bogotá no tuvo ningún problema, que no sufrió ninguna amenaza ni tampoco cuando fue a la finca, pero tuvo miedo que la relacionasen con su hermana, que en Venezuela, donde tiene familia, las cosas no están bien y pensó venir a España porque aquí tenía una amiga.

SEGUNDO.- En la demanda se alega, en primer lugar, incongruencia entre los hechos alegados por la solicitante y los esgrimidos por la Administración para denegar la solicitud de protección internacional.

Se invoca, en segundo lugar, vulneración del artículo 34 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, pues no consta en el expediente la comunicación de la solicitud de asilo al ACNUR así como tampoco consta en la resolución recurrida, omisión que vulnera el procedimiento legalmente establecido produciendo indefensión al recurrente al no constar que el ACNUR haya sido emplazado en el procedimiento, por lo que la resolución recurrida es nula por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido con fundamento en el artículo 47 de la Ley 39/2015.

Respecto al fondo, pese a que se solicita en el suplico de la demanda que se reconozca la condición de refugiado o la protección subsidiaria y de forma subsidiaria la autorización de residencia por razones humanitarias, el cuerpo de la demanda se centra en la concurrencia de razones humanitarias con base en la aplicación del artículo 46.3 de la Ley de Asilo, invocando la concurrencia de circunstancias de salud que requieren de asistencia en nuestro país.

TERCERO.- Si guiendo un orden lógico, por razones de orden procesal, se va a examinar, en primer lugar, la invocada falta de comunicación de la petición de asilo al ACNUR.

El artículo 34 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, establece que: " La presentación de las solicitudes de asilo se comunicarán al ACNUR, quien 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. A estos efectos tendrán acceso a las personas solicitantes, incluidas las que se encuentren en dependencias fronterizas (...)".

En este sentido, el art. 6. 4º del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, dispone que la Oficina de Asilo y Refugio "(...) comunicará la presentación de toda solicitud de asilo al representante en España del ACNUR. Esta comunicación se realizará dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, a partir de su recepción por parte de la Oficina de Asilo y Refugio".

Por otra parte, en cuanto a la intervención del ACNUR en la tramitación del procedimiento, el artículo 35.1 de la Ley 12/2009, establece que: " El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio".

Así las cosas, como se pone de manifiesto en la demanda, no consta en el expediente que la solicitud presentada por la interesada fuera comunicada al ACNUR. No existe dicha comunicación, que tampoco figura en el índice de documentos del expediente, pues la relación que contiene es la siguiente: 1- Solicitud de Protección Internacional y alegaciones (pág. 1-10); 2-Propuesta (pág. 11-19) y 3- Resolución denegatoria (pág.

20-29).

Pues bien, pese a que en la demanda se ha denunciado la falta de esta comunicación al ACNUR, en la contestación a la demanda, la representación procesal de la Administración guarda silencio sobre el particular y no niega esa omisión, ni ha solicitado el recibimiento del pleito a prueba a fin de acreditar el efectivo cumplimiento del trámite, olvidando así que cuando se niega la realización de la comunicación que nos ocupa, como hemos dicho en la reciente Sentencia de 5 de febrero 2021, Rec. 2320/2019, " es la Administración la que ha de acreditar que cumplió el deber que impone los anteriormente citados arts. 34 de la Ley 12/2009 y 2.1 y 6.4 del Real Decreto 203/1995 , como anteriormente el artículo 5.5 de la Ley 5/94, de 26 de marzo ( Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2004, recurso nº 2461/2001 y 30 de mayo de 2008, recurso nº 372/2005 , entre otras)".

CUARTO.- El Tribunal Supremo ha puesto de relieve en numerosas Sentencias, la importancia que reviste la intervención del ACNUR en los procedimientos administrativos de asilo ( SSTS de 29 y 30 de mayo de 2008 y 31 de octubre, en los recursos números 11.463/2004; 372/2005 y 5210, respectivamente, entre otros), concluyendo que la falta de comunicación del expediente de asilo al ACNUR, sin respetar lo establecido categóricamente por la Ley de Asilo y su Reglamento determina su nulidad.

Y también ha señalado, como dijimos en la citada Sentencia de 5 de febrero 2021, dictada en un asunto similar al presente, que " el hecho de que en el expediente interviniera la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR), so pretexto de que de ella forma parte el ACNUR. Lo que dice el Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo de 1995, en su art. 2 es que: "La Comisión Interministerial prevista en el artículo 6 de la Ley 5/1984 , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, estará compuesta por representantes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia e Interior y Asuntos Sociales. Será presidida por el Director general de Procesos Electorales, Extranjería y Asilo y, en su defecto, el Subdirector general de Asilo. Desempeñará las funciones de Secretario de la Comisión Interministerial de Asilo, con voz pero sin voto, el Subdirector general de Asilo (...)Y aun cuando matiza seguidamente que "a sus sesiones será convocado el representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), lo cierto es que en este caso no existe constancia alguna de que el ACNUR fuera efectivamente convocado a la concreta sesión de la CIAR en que se examinó la solicitud del interesado y, volvemos a repetir que correspondía a la Administración demandada la prueba de este dato ( Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2011 -recurso nº 6.201/2008 )".

Por lo que en virtud de lo expuesto, procede anular la resolución administrativa impugnada, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo a su momento inicial, para que se comunique al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la presentación de la solicitud de asilo y se continúe, tras ello, el procedimiento con observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico. Dicha declaración hace innecesario resolver el resto de los motivos suscitados en la demanda. A esta misma conclusión llegó la Sección Cuarta de esta Sala en la Sentencia de 16 de septiembre de 2020 (Rec. 578/2019).

En consecuencia, habiéndose solicitado en el suplico de la demanda, que es al que hay que estar, que " se anule el acto impugnado declarando el derecho de mis representados a que se les reconozca la condición de refugiado o la protección subsidiaria (...) " al no entrar en el examen del fondo procede la estimación parcial del recurso interpuesto.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, dada la

estimación parcial de la demanda, no procede hacer pronunciamiento en costas Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

**FALLO:**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Fierro López, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Penélope , frente a la Resolución de la Subsecretaría del Interior, por delegación del Ministro del Interior, de 1 de julio de 2020, declaramos la nulidad de la citada resolución por no ser ajustada a Derecho, acordando en su lugar, retrotraer el procedimiento administrativo para que se comuniquen al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados la presentación de la solicitud de asilo y se continúe, tras ello, el procedimiento, con observancia de lo que dispone el ordenamiento jurídico; sin imposición de costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en Audiencia Pública. Doy fe. Madrid a.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.