

RESUMEN

El TS casa la SAN impugnada por incurrir en vicio de falta de motivación e incongruencia omisiva al no dar respuesta a la cuestión planteada con carácter subsidiario sobre la aplicación del art. 36 Acuerdo Schengen. La Sala confirma la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo al entender que en aplicación de los arts. 30 y 36 Acuerdo Schengen, Francia es la responsable de su examen, sin que exista requerimiento por su parte para que por motivos familiares se asuma tal responsabilidad por España.

NORMATIVA ESTUDIADA

Instr. Ratif de 23 julio 1993. Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985
 art.30 art.36
 LO 5/1984 de 24 mayo 1984. Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras
 art.5.6
 CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
 art.24
 RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
 art.359

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**EXTRANJEROS****CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES****ASILO Y REFUGIO**

En general

INCONGRUENCIA**INCONGRUENCIA**

Omisiva

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**SENTENCIA**

Motivación

FICHA TÉCNICA**Procedimiento:** *Recurso de casación***Legislación**

Aplica art.30, art.36 de Instr. Ratif de 23 julio 1993. Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985

Aplica art.5.6 de LO 5/1984 de 24 mayo 1984. Comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.359 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.359 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD 203/1995 de 10 febrero 1995. Reglamento de la L 5/1984, Derecho de Asilo y Condición del Refugiado

Cita art.6 de Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado

Cita art.1, art.117.1, art.117.3, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 24 marzo 2003 (J2003/6163)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 1ª de 31 octubre 2001 (J2001/41646)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 1ª de 29 mayo 2000 (J2000/13816)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 1ª de 31 enero 2000 (J2000/404)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Pleno de 4 junio 1998 (J1998/14955)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 2 marzo 1998 (J1998/2926)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 marzo 1997 (J1997/2176)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 24 junio 1996 (J1996/4390)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 12 diciembre 1995 (J1995/6352)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 1ª de 10 enero 1995 (J1995/7)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 27 enero 1994 (J1994/536)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 2ª de 3 junio 1991 (J1991/5837)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación STC Sala 1ª de 13 mayo 1987 (J1987/55)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 23 febrero 1987 (J1987/23)

En la Villa de Madrid, a nueve de febrero de dos mil cinco.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por D. Juan María, representado por la Procuradora Sra. Navares Arroyo, contra Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de octubre de 1999, sobre inadmisión a trámite de la solicitud para la concesión del derecho de asilo.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración General del Estado, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 113/98 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 8 de octubre de 1999, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Juan María contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos ser la misma conforme a Derecho, confirmándola; no se hace imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de D. Juan María, formalizándolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por inaplicación del artículo 5.6.e) de la Ley 5/84.

Segundo.- Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y concretamente por incumplimiento de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, 33.1 de la Ley Jurisdiccional y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y termina suplicando a la Sala que dicte en su día sentencia por la que, dando lugar a este recurso de casación, case la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 8 de octubre de 1999 y, en su lugar, dicte una nueva ajustada a derecho.

TERCERO.- Esta Sala del Tribunal Supremo dictó Auto, con fecha 20 de mayo de 2004, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"La Sala acuerda por unanimidad: Declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan María contra la Sentencia de 8 de octubre de 1999, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso núm. 113/98, en relación con el motivo primero del escrito de interposición, admitiéndose, en cuanto al motivo segundo; remítanse las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

CUARTO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente".

QUINTO.- Mediante Providencia de fecha 10 de diciembre de 2004 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 26 de enero de 2005, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución administrativa que la Sala de instancia ha considerado conforme a Derecho, de fecha 16 de septiembre de 1997, inadmitió a trámite una solicitud de concesión del derecho de asilo, al apreciar que concurría la circunstancia prevista en la letra e) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado.

En dicha resolución se lee lo siguiente:

"... el examen y resolución de la solicitud formulada, no corresponde a España, conforme a lo previsto en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, siendo responsabilidad de Francia el examen de la citada solicitud, a cuyo efecto se remite a dicho Estado la correspondiente petición de asunción de responsabilidad del estudio y resolución de su demanda de asilo.

Si Francia no acepta.e el examen de su petición de asilo, quedaría sin efecto la presente resolución de inadmisión de la solicitud, entendiéndose la misma admitida a trámite y continuándose la tramitación por el procedimiento ordinario".

SEGUNDO.- Aunque la lectura de la sentencia recurrida pone de relieve que la cuestión a la que a continuación nos referiremos no fue planteada en la instancia ni analizada en dicha sentencia, conviene advertir del error en que incurrió aquella resolución administrativa. Para comprender cual es ese error, debemos transcribir el tenor de los artículos 5.6.e) de la Ley 5/1984 y 22.4 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 203/1995 :

El artículo 5.6.e) contempla como circunstancia que permite dictar una resolución de inadmisión a trámite de una solicitud de asilo, la siguiente:

"Cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado".

Y el artículo 22.4 dice:

"En el supuesto de que la inadmisión a trámite se deba a que corresponda a otro Estado el examen de la solicitud, en virtud de los párrafos e) y f) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, el Ministerio de Justicia e Interior autorizará la entrada del interesado en territorio español si, en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la presentación de la solicitud, no se han resuelto las gestiones oportunas con los Estados correspondientes, quedando en suspenso el procedimiento hasta la obtención de respuesta por el Estado en cuestión. Si esta respuesta fuese negativa, quedará sin efecto la propuesta de inadmisión, continuándose la tramitación de la solicitud por el procedimiento ordinario".

TERCERO.- A la vista de que el primero de dichos preceptos exige que "en este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad"; y que el segundo precisa que es la "propuesta de inadmisión" la que queda sin efecto cuando la respuesta del Estado reputado responsable es negativa, ha de concluirse que la resolución de inadmisión a trámite sólo debe dictarse cuando se ha producido aquella explícita aceptación, quedando mientras tanto en suspenso el procedimiento en el trámite de la propuesta de inadmisión.

CUARTO.- Debemos decir, sin embargo, que ese error devino irrelevante en el caso de autos, pues se lee en el expediente administrativo que Francia aceptó el 30.10.1997 su responsabilidad para el examen de la petición de asilo de que se trata.

QUINTO.- Inadmitido por auto de fecha 20 de mayo de 2004 el primero de los motivos de casación, queda en pie el segundo, último de los formulados, en el que se denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haber incurrido ésta, a juicio de la parte recurrente, en los vicios de insuficiencia de motivación y de incongruencia omisiva, con infracción, así, de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, 33.1 de la Ley de esta Jurisdicción y 359 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- El análisis de ese motivo requiere dar cuenta de lo alegado en el escrito de demanda y de la respuesta dada a ello por la Sala de instancia en su sentencia.

A) Por lo que hace a lo primero, las alegaciones hechas en aquel escrito se reducen, en realidad, a las siguientes:

"Consideramos que la Administración demandada no ha probado debidamente que no corresponda a España el examen y resolución de la solicitud de asilo.

Subsidiariamente para el caso de no considerarse la alegación anterior, por entenderse que corresponde a Francia la tramitación de la solicitud de asilo, se tenga en cuenta por este Tribunal que por razones humanitarias basadas fundamentalmente en motivos familiares corresponde a España el examen de la solicitud de asilo (art. 36 del Acuerdo de Schengen)".

B) Por lo que hace a lo segundo, la respuesta dada en la sentencia recurrida, excluidas las consideraciones jurídicas de carácter general, se contrae a lo siguiente:

"... el demandante, de nacionalidad bangladeshí, entró por la frontera de Francia al espacio de los países firmantes del tratado de Schengen y sólo si este país no aceptase ese examen es cuando España conocería de la misma tal y como se deduce del propio acto atacado. Tal hecho está probado, así lo entendió también el Acnur y así se deduce del expediente, luego debe confirmarse el acto atacado".

De modo congruente con ese razonamiento, la sentencia recurrida cita, antes, el artículo 30.1.e) del Convenio de Aplicación del Tratado de Schengen.

SÉPTIMO.- El vicio de incongruencia omisiva es, por tanto, claro, pues en dicha sentencia no se da respuesta a la cuestión planteada con carácter subsidiario, referida a la aplicación del artículo 36 del Acuerdo de Schengen.

OCTAVO.- Aunque a primera vista pudiera parecer más dudoso que concurra también un vicio de falta de motivación, es lo cierto que tal vicio sí existe en realidad, pues la ratio decidendi de la sentencia de instancia se sustenta en un error patente, cual es el referido al dato de que el actor hubiera entrado por la frontera de Francia; dato, éste, que el expediente administrativo desmiente, al constar en él, con toda claridad, que el actor entró en el espacio europeo por el aeropuerto de Barcelona, al día siguiente de la salida de su país y sin que, como en el expediente se dice, haya constancia de que hubiera transitado por ningún otro.

En este punto, ha de recordarse que es doctrina constitucional, recogida, entre otras muchas, en la STC 57/2003, de 24 de marzo, la que afirma:

"...la obligación de motivar las Sentencias, que el artículo 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (artículo 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (artículo 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, F.1; 24/1990, de 15 de febrero, F.4; 22/1994, de 27 de enero, F.2).

Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, F.1; 22/1994, de 27 de enero, F.2; 184/1995, de 12 de diciembre, F.2; 47/1998, de 2 de marzo, F.5; 139/2000, de 29 de mayo, F.4; 221/2001, de 31 de octubre, F.6).

De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, F.2; 5/1995, de 10 de enero, F.3; 58/1997, de 18 de marzo, F.2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, F.3; 112/1996, de 24 de junio, F.2; 119/1998, de 4 de junio, F.2; 25/2000, de 31 de enero, F.3).

NOVENO.- Estimado el motivo de casación y llamado este Tribunal, por tanto, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparecía planteado el debate (artículo 95.2.c), inciso final, de la Ley de esta Jurisdicción), debemos rechazar las dos cuestiones que, como dijimos, planteó la parte actora en su escrito de demanda:

A) La primera, porque en el expediente administrativo consta con claridad que el actor entró en España por el aeropuerto de Barcelona el día 2 de julio de 1997, procedente de su país, Bangladesh, del que había salido el día anterior; y que entró portando un pasaporte con un visado válido para los Estados Schengen, expedido por la Embajada francesa en Dacca. En congruencia con ello, se observa también en el expediente que para la determinación del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo se aplicó, no la letra e) del artículo 30.1 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, como por error había entendido la Sala de instancia, sino la letra a) de ese mismo precepto.

Éste dispone, en lo que ahora importa, que "La Parte contratante responsable del examen de una solicitud de asilo se determinará de la siguiente forma:

a) Si una Parte hubiera expedido al solicitante de asilo un visado, del tipo que fuere, o un permiso de residencia, dicha Parte será responsable del examen de la solicitud...".

En consecuencia, no es cierto lo que la parte actora planteaba en la primera de aquellas cuestiones; al contrario, la Administración sí ha probado que no correspondía a España el examen y resolución de la solicitud de asilo.

B) La segunda, porque el artículo 36 del Convenio citado requiere para su aplicación una petición previa del Estado responsable; petición que no nos consta, ni se integra en los hechos en que se sustenta aquella segunda y última de las cuestiones que fueron planteadas en el escrito de demanda. En efecto, lo que dicho artículo 36 dispone es lo siguiente:

"Cualquier Parte contratante que sea responsable del examen de la solicitud de asilo podrá, por razones humanitarias basadas en particular en motivos familiares o culturales, pedir a otra Parte contratante que asuma tal responsabilidad, siempre que el interesado lo desee. La Parte contratante que reciba la solicitud estudiará si puede acceder a la misma".

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLO

Ha lugar al recurso de casación que la representación procesal de D. Juan María interpone contra la sentencia que con fecha 8 de octubre de 1999 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 113 de 1998. Sentencia que, por tanto, casamos, dejándola sin efecto.

En su lugar, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ministro del Interior de fecha 16 de septiembre de 1997, al no haber incurrido ésta en ninguna de las causas de invalidez imputadas por la parte actora.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

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. Mariano De Oro-Pulido López.- Ricardo Enríquez Sancho.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Segundo Menéndez Pérez.- Rafael Fernández Valverde.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

Número CENDOJ:28079130052005100079