

En los casos en que la asistencia letrada no es preceptiva se admiten renunciaciones implícitas a dicha asistencia siempre que conste información completa y correcta de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional

El debate procesal planteado en el presente recurso se circunscribe a la interpretación de los arts. 18.1 b) y 16.2 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 22 de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 24 de la CE, debiendo resolver la Sala si en los supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva, en el que la solicitud de protección internacional se presenta dentro del territorio nacional, cabe admitir renunciaciones implícitas o presuntas del derecho a un abogado, o por el contrario, debe constar necesariamente la renuncia expresa, así como la incidencia que haya de darse a la información proporcionada sobre dicho derecho.

El Tribunal fija como doctrina interpretativa que siempre que conste información completa y correcta -en escrito firmado por el extranjero- de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional y de las asistencias solicitadas, el hecho de no marcar alguna de las casillas ha de interpretarse como renuncia tácita válida a esa asistencia, cuando no sea preceptiva.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

Sentencia 1420/2022, de 02 de noviembre de 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 7765/2021

Ponente Excmo. Sr. INES MARIA HUERTA GARICANO

En Madrid, a 2 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 7.765/21, interpuesto por la representación procesal (del turno de oficio) de Dña. María Luisa, contra la Sentencia -3 de noviembre de 2021- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 434/18, deducido frente a la resolución del Ministerio del Interior -19 de octubre de 2020 (notificada el 13 de noviembre)- que denegó su petición de protección internacional.

Compareció como parte recurrida el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Inés Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes:

1) El 4 de septiembre de 2019, la aquí recurrente -de nacionalidad colombiana, nacida el NUM000 de 1969- solicitó protección internacional que, admitida a trámite, fue informada -4 de septiembre de 2019- de sus derechos y obligaciones, entre ellos, y en lo que aquí interesa, “”a disponer de asistencia

de abogado para formalizar su solicitud y durante toda la tramitación del procedimiento, que se proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando se carezca de recursos suficientes””. Consta que No solicitó asistencia de intérprete y Sí la entrega de folleto. La asistencia de letrado figura en blanco, constando la firma de la solicitante y del funcionario de la Policía.

2) En la entrevista para determinar los hechos que motivan la solicitud, sintéticamente consta: a) Cuando mataron -mayo 2012- a su sobrino, al que había criado, empezaron las amenazas a sus dos hijos y a ella misma, motivo de su huida de Ovando-Valle. El 23 de marzo de 2018 denunció los hechos a la Policía de Ovando, nos identificaron como desplazados, pero no hicieron nada porque es muy corrupta. Se fueron a Puerto Gaitán y en 2016 volvió a Ovando, pero tras unos meses, volvieron las amenazas.

3) El ACNUR emitió informe en el que se decía que en Colombia actúan distintos grupos armados con capacidad para ejercer una gran violencia y control sobre la población. Además de las guerrillas, actúan en Colombia diversos grupos criminales denominados coloquialmente "paramilitares" o "narcoparamilitares" que el gobierno apodó Bacrim (bandas criminales) o también Nuevos Grupos Armados NGA. Proceden de la desintegración del Cartel del Norte del Valle y la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, y se componen en gran parte de los paramilitares que se rearmaron o no se desmovilizaron dirigidos por ex comandantes de las AUC que ocuparon el vacío dejado por los principales líderes paramilitares. El Gobierno ha clasificado las Bandas Criminales (BACRIM) o NGA, como Grupos Armados Organizados (GAO) y Grupos Delincuenciales Organizados (GDO). Se diferencian en que los GAO tienen una estructura con capacidad para delinquir a nivel nacional y son combatidas tanto por la policía como por el ejército, en cambio los GDO son grupos que solo tienen capacidad de delinquir en algunas regiones o municipios del país. La capacidad de respuesta de las autoridades colombianas frente a los grupos armados, aunque pueda estar limitada debido a la falta de presencia en algunas zonas y puntuales casos de corrupción, han sido desarrollados sistemas de protección nacional de las potenciales víctimas de estos grupos. Finalmente, ha sido constituida la Unidad Nacional de Protección dependiente del Ministerio del Interior, encargada de desarrollar estrategias para el análisis y evaluación de los riesgos, amenazas y vulnerabilidades e implementar las medidas de protección individuales y/o colectivas de las poblaciones objeto, con enfoque diferencial (territorial, étnico y de género). Este organismo se encarga de proteger los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias, tal como lo establece el Decreto 4912 del 26 de diciembre de 2011. En el presente caso no se observa una relación de causalidad entre la persecución por parte del agente perseguidor y las opiniones políticas (reales o imputadas) de la persona solicitante. La valoración del expediente debe partir de la premisa de que la situación de inseguridad generalizada no constituye, por sí misma, un motivo de protección en el marco de la Convención de Ginebra. En línea con el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional ha señalado que una situación así no puede ser suficiente, por sí sola y con desconexión de las circunstancias particulares de la persona actora, para el otorgamiento del estatuto de refugiado, pues, en caso contrario, éste debería concederse a todas las personas que provinieran de dicho país. Es necesario, por tanto, que el temor de la persona solicitante de ser perseguida esté basado en alguno de los motivos de persecución previstos en la Convención y en el art. 7 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, proponiendo la denegación de la solicitud, lo que fue asumido por la Resolución administrativa originariamente recurrida.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada:

La sentencia aquí recurrida en casación -2 de noviembre de 2021- desestima el recurso, y tras un extenso estudio sobre el derecho de asilo y la protección subsidiaria, con cita y estudio de la vigente Ley 12/2009, que desarrolló una política europea de asilo, generando un bloque de normas

comunitarias que debían ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno. ““Entre estas normas destacan la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; y el Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados. Esto se produce en el contexto de un Sistema Europeo Común de Asilo, que parte de la Convención de Ginebra de 1951 y del Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el estatuto de los refugiados””.

Dice que ““La demanda rectora del proceso expone las circunstancias del caso, incide en el relato articulado en la previa vía administrativa, aduce un vicio de nulidad por indefensión al no haber dispuesto la interesada de asistencia letrada, alega que reúne los requisitos necesarios para la obtención de la protección internacional o la permanencia en España por razones humanitarias, cita la normativa y la jurisprudencia que considera de interés, y termina impetrando la retroacción de actuaciones para que se de satisfacción al derecho a la asistencia letrada, subsidiariamente la concesión del derecho de asilo, más subsidiariamente la protección subsidiaria, y por último, y en defecto de lo anterior, la autorización de residencia en España por razones humanitarias””.

Continúa la Sala de instancia, en lo que a este recurso interesa, que ““la retroacción de actuaciones en orden a la asistencia letrada de la interesada..... esta pretensión no puede prosperar en contemplación de las particulares circunstancias del caso enjuiciado. En el expediente figura la correspondiente diligencia de información de derechos en que se trasladó a la interesada su derecho a disponer de asistencia de abogado en unos términos perfectamente comprensibles, si bien no constan marcadas las casillas correspondientes al sí o al no en relación con la asistencia de abogado (sí constan marcadas las casillas del no de asistencia de intérprete y del sí de la entrega de folleto informativo)..... se trata de aprovechar aquella ausencia de puntuación de las casillas correspondientes a la asistencia de abogado..... consta la correspondiente diligencia de información de derechos a la interesada, a la que se instruyó en términos perfectamente comprensibles de su derecho a la asistencia de un abogado, en el caso no era preceptiva la asistencia letrada, no se alega en la demanda que se solicitara dicha asistencia y que no se concediese, y tampoco se ofrece por la actora las razones por las que se le habría producido una situación de indefensión, sentándose por la jurisprudencia (vid. -entre otras- las sentencias del Tribunal Supremo de 1-4-2011 y de 23-3-2011) que dicha indefensión debe ser efectiva y no meramente formal. En definitiva, este primer motivo de impugnación debe decaer pues se ha desarrollado en una dialéctica formal, sin motivar o demostrar que en el caso se haya producido una situación de real indefensión material””.

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

La representación procesal de Dña. María Luisa preparó recurso de casación frente a la precitada sentencia, que, en cuanto a la cuestión propuesta en el Auto de admisión, se funda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la C.E. por la ausencia de motivación de la Sentencia recurrida, a la hora de desestimar el recurso contencioso presentado por esta parte y los artículos 18.1 b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, así como el artículo 22 de la LO 4/2000, que establecen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al no constar en el expediente administrativo constancia de la asistencia de abogado a la solicitante de protección internacional ni de que hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión prohibida en el artículo 24 de la CE. y vulneración de la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencias Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 19 Oct. 2015, Rec. 1420/2015, 21 de abril de 2006 (recurso 2770/2003), 16 de junio de 2006 (recurso 4601/2003), 6 de octubre de 2006 (recurso 6881/2003), 31 de octubre de 2006 (4979/2003),

19 de julio de 2007 (recurso 1904/2004), 25 de octubre de 2007 (recurso 2361/2004) y 30/5/2008 (recurso 372/2005). Vulneración de los arts. 18.1 b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, así como del artículo 22 de la LO 4/2000, que establecen el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a la asistencia letrada del solicitante de protección internacional, en la falta de constancia en el expediente administrativo de la asistencia de abogado, ni de que hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión prohibida en el artículo 24 de la CE. El derecho a la asistencia jurídica, está reconocido con carácter general para todo tipo de solicitud en el art. 18.1.b) de la Ley 12/2009. Es decir el solicitante de asilo, tiene derecho a la asistencia jurídica en los términos del art 16.2 de la Ley 12/2009 que consagra el derecho a la asistencia jurídica a los solicitantes de protección internacional, el cual se extenderá al momento de la *"formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento"* y ese es el criterio mantenido por el TS en STS de 19 de octubre de 2015 (Rec. 1420/2015), con cita de otras anteriores. Es más, esta es la interpretación que procede conforme a lo establecido en la Directiva 2013/32/UE, que en su art.20.2, dispone que *"los Estados miembros podrán establecer asimismo asistencia jurídica y/o presentación legal gratuita en los procedimientos en primera instancia previstos en el capítulo III"*, siendo esta la opción elegida por el legislador español.

Por Auto -12 de noviembre de 2021- de la Sala de Instancia se tuvo por preparado el recurso, y tras el emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con remisión del expediente administrativo y de las actuaciones, comparecieron en forma y plazo ambas partes.

La Sección de Admisión de esta Sala Tercera dictó Auto -20 de abril de 2022 - por el que se admitía el recurso de casación con base en el artículo 88.2.a) LJCA, precisando que la cuestión que *"entendemos, tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, en supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva, cabe admitir por parte de los solicitantes de protección internacional renuncias implícitas o presuntas a aquel derecho, o por el contrario, debe constar necesariamente la renuncia expresa al mismo, así como la incidencia que en tal cuestión haya de darse a la información proporcionada sobre el derecho a dicha asistencia"*.

Siendo los artículos 18.1.b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 24 de la CE, las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado.

CUARTO.- Interposición del recurso:

La sentencia de instancia infringe los artículos 18.1 b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, así como el artículo 22 de la LO 4/2000, que establecen el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que se encuentren en España y soliciten protección internacional y el 24 de la C.E. por la existencia de una efectiva indefensión.

Considera esta parte que las infracciones normativas y jurisprudenciales se han producido por las siguientes razones:

El derecho a la asistencia jurídica gratuita está reconocido en el art. 18.1.b) de la Ley 12/2009, al establecer que el solicitante de asilo tiene, entre otros, el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a intérprete. Por su parte el artículo 16.2 del mismo texto legal establece 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.

El artículo 22 de la L.O. 4/200 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que *" Los extranjeros que se hallen en España tienen*

derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita””.

El derecho a la asistencia jurídica, está reconocido con carácter general para todo tipo de solicitud en el art. 18.1.b) de la Ley 12/2009. Es decir el solicitante de protección internacional, tiene derecho a la asistencia jurídica en los términos del art 16.2 de la Ley 12/2009 que consagra el derecho a la asistencia jurídica a los solicitantes de protección internacional, el cual se extenderá al momento de la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento y ese es el criterio mantenido por el TS en STS de 19 de octubre de 2015 (Rec. 1420/2015), con cita de otras anteriores.

Esta es la interpretación que procede conforme a lo establecido en la Directiva 2013/32/UE, que en su art.20.2 dispone que “los Estados miembros podrán establecer asimismo asistencia jurídica y/o representación legal gratuita en los procedimientos en primera instancia previstos en el capítulo III””, siendo esta la opción elegida por el legislador español.

Estimamos vulnerados los artículos 18.1 b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, así como el artículo 22 de la LO 4/2000, por cuanto no existe constancia alguna en el expediente administrativo ni de la asistencia de abogado al solicitante de asilo, ni de que este hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión, con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada.

Concluye instando “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 bis 2) en relación con el artículo 93.1, ambos de la LJCA,.....:

1.º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2.º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación se acuerde y ordene retrotraer las actuaciones a la fase inicial del procedimiento administrativo en el que se produjo la irregularidad determinante de indefensión, a fin de que se ofrezca a la solicitante de asilo la asistencia de abogado de su elección o del turno de oficio, dejando constancia expresa de la aceptación o renuncia de la interesada y continuando después el procedimiento conforme a derecho””.

QUINTO.- Oposición

El Sr. Abogado del Estado recuerda la doctrina precedente de esta Sala Tercera sobre la cuestión de interés casacional, que se sintetiza en la STS de 19 de octubre de 2015 (recurso de casación 1420/2015) que, en lo que ahora interesa, señaló que:

“TERCERO--Como hemos indicado, el primer motivo del recurso de casación denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, pues la parte planteó, como tercera alegación de su demanda, la indefensión que le ocasionó el hecho de no haber tenido asistencia letrada durante la tramitación de la vía administrativa, sin que ni siquiera conste si el recurrente ha negado de forma expresa la asistencia de letrado, particular o del turno de oficio.

En efecto, en su escrito de demanda la parte recurrente alegó en el apartado de hechos que: 1.º) concurrían los hechos y razones para conceder el derecho de asilo o la protección subsidiaria, 2.º) la falta de motivación de la resolución impugnada, y 3.º) la falta de asistencia letrada durante la tramitación de la solicitud, lo que estimó que vulnera el derecho de defensa y de asistencia letrada

reconocido en el artículo 22 de la Ley de Extranjería (RCL 2000, 72 y 209) y en la Ley de Asistencia Gratuita.

En coherencia con la última de las anteriores alegaciones, la parte recurrente solicitó en el apartado b) del suplico de su demanda, "que se acuerde que se retrotraigan las actuaciones y se tramite la solicitud de asilo conforme a las prescripciones legales aplicables....."

En este caso, la sentencia impugnada no efectuó pronunciamiento alguno sobre la alegación de la falta de asistencia letrada en vía administrativa, planteada por la parte recurrente en su escrito de demanda. La sentencia recurrida analizó la cuestión de la falta de motivación del acto administrativo impugnado, así como la cuestión de fondo de la denegación de la solicitud de asilo, llegando a las conclusiones de que en este caso se había cumplido el deber de motivación y no se daban los requisitos necesarios para la concesión del asilo solicitado, pero no dio ninguna respuesta, por breve que fuera, a la alegación de la falta de intervención de abogado en la vía administrativa, por lo que apreciamos que incurrió en incongruencia omisiva.

Por las razones anteriores, procede la estimación del primer motivo del recurso de casación.

CUARTO. -La estimación del primer motivo del recurso nos lleva, de conformidad con los apartados c) y d) del artículo 95.2 LJCA, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Situados en la posición procesal de Tribunal de instancia, examinamos si concurre la falta de asistencia letrada durante la tramitación del expediente de solicitud de asilo.

Consta en el expediente la diligencia de información de derechos, obligaciones y asistencias pedidas por el solicitante de asilo (folio 1.4 del expediente), de la que resulta que fue informado del derecho a disponer de asistencia de abogado para la formalización de la solicitud y durante toda la tramitación del procedimiento, con la observación de que se le proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando carezca de recursos económicos suficientes, si bien, en la indicada diligencia, no se efectuó indicación alguna del resultado de la información sobre el derecho de asistencia de abogado, pues en el apartado de las asistencias solicitadas se dejó constancia expresa, mediante la colocación de una X en la casilla correspondiente, de la solicitud asistencia de interprete y de la entrega de un folleto informativo, pero se dejaron en blanco las casillas correspondientes al NO solicitó la asistencia de abogado y SI solicitó abogado de oficio o de su elección, lo que hace imposible conocer si el solicitante de asilo solicitó la asistencia de abogado, de su elección o de oficio, o si renunció a esa asistencia.

Por tanto, no consta en el expediente administrativo si el solicitante de asilo renunció al derecho de asistencia de abogado, sin que quepa admitir en esta materia renunciaciones presuntas o implícitas, como señalan las sentencias de esta Sala de 8 de noviembre de 2007 (recurso 2328/2004), 30 de mayo de 2008,(recurso 372/2005) y 6 de octubre de 2008, (recurso 1135/2005), ni existe en el expediente ningún trámite o diligencia en que conste firma de abogado que asesorase al solicitante, por lo que sólo puede concluirse que este no contó en ningún momento con la asistencia de letrado.....

Esta Sala ha apreciado, en sentencias de 21 de abril de 2006 (recurso 2770/2003), 16 de junio de 2006 (RJ 2006, 7019) (recurso 4601/2003), 6 de octubre de 2006 (RJ 2006, 10068) (recurso 6881/2003), 31 de octubre de 2006 (4979/2003), 19 de julio de 2007 (RJ 2007, 3921) (recurso 1904/2004), 25 de octubre de 2007 (RJ 2007, 7251) (recurso 2361/2004) y 30/5/2008 (recurso 372/2005), entre otras, recaídas en supuestos similares de falta de constancia de la renuncia a la asistencia letrada, que se produce una vulneración del artículo 4.1 de la Ley 5/1984, de Asilo, de los artículos 5.2 y 8.4 de su Reglamento de aplicación, aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero y del artículo 2, apartados a) y f) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de justicia gratuita, que proclaman el derecho a la justicia gratuita, y que en este caso estimamos infringidos, por cuanto no existe constancia alguna en el

expediente administrativo ni de la asistencia de abogado al solicitante de asilo, ni de que este hubiera renunciado a su derecho a contar con dicha asistencia, lo que derivó en una situación de real y efectiva indefensión, con trascendencia invalidante de las actuaciones administrativas que culminaron en la resolución impugnada.

Ello conduce, sin necesidad de analizar el resto de las alegaciones de la parte recurrente, a la anulación de la resolución administrativa impugnada, con la consiguiente retroacción de actuaciones a la fase inicial del procedimiento, a fin de que se ofrezca al solicitante de asilo la asistencia de abogado de su elección o del turno de oficio, se deje constancia expresa de la aceptación o renuncia del interesado, y continúe después el procedimiento con estricto cumplimiento de lo que dispone el ordenamiento jurídico..... La decisión acerca de si el solicitante de protección internacional pidió o no asistencia jurídica gratuita es una cuestión fáctica ajena al recurso de casación

Por lo tanto, la decisión de la Audiencia Nacional que, en base a las diversas circunstancias obrantes al expediente administrativo, estimó que la solicitante de asilo no había pedido asistencia jurídica gratuita no son susceptibles de ser revisadas en un recurso de casación (art. 87 bis LJCA y reiterada jurisprudencia que por conocida exime de cita).

No es obstáculo a lo expuesto la STS de 19 de octubre de 2015 puesto que en el supuesto contemplado en ella el Tribunal de instancia había incurrido en una incongruencia omisiva al no examinar precisamente esa cuestión lo que obligó al TS a, una vez apreciada la incongruencia omisiva, pronunciarse al respecto lo que, evidentemente, no se ha producido en este caso. Pero incluso aun cuando se llevase a cabo en casación una revisión de la valoración probatoria efectuada en la instancia, la misma habría de declararse ajustada a Derecho pues, como señalamos en la contestación a la demanda, en el expediente administrativo figura el cuestionario relativo a la posible solicitud de asistencia letrada por la solicitante de asilo, y al contrario de lo que se afirma en la demanda sí que consta el rechazo firmado y consentido por la demandante, al marcar con una X y después firmar autógrafamente el folio en el que figura un apartado relativo a "Asistencia de abogado", en el que obran dos sub apartados, uno referido a "asistencia gratuita" y otro a "abogado de su elección", con dos casillas cada una de ellas para marcar "Sí" o "NO"; consta marcada la casilla "NO" en el sub apartado "abogado de su elección", y en blanco el resto de las casillas, de lo que se colige que la solicitante fue consciente del derecho que se le ofrecía e informaba, rechazando expresamente la elección de abogado y no solicitando asistencia jurídica gratuita..... La vulneración del derecho fundamental a la defensa por parte de la Administración solo se habría producido cuando la actuación de aquella hubiera causado la indefensión real del solicitante de asilo, pues una indefensión de este tipo sólo se produce cuando se priva al ciudadano de los medios legales suficientes para la defensa de sus legítimos intereses;....., ninguna vulneración al derecho de defensa de la recurrente ha existido en este supuesto desde la perspectiva de la defensa, es decir, desde el análisis de las posibilidades de articular los medios de prueba y realizar alegaciones de hecho y de derecho para fundamentar su solicitud de asilo, o de alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, la recurrente se ha defendido adecuadamente tanto a nivel fáctico como jurídico, como se puede apreciar en el expediente administrativo, en el proceso ante la Audiencia Nacional e incluso en este recurso de casación (estos dos últimos ya con Letrado), sin que ninguna limitación a su derecho de defensa pueda desprenderse de las actuaciones por no haber intervenido Letrado en la vía administrativa.....En conclusión, incluso en la negada hipótesis de que se hubiese producido algún error en la información a facilitar a los solicitantes de protección internacional (Instrucción de 30 de junio de 2010 y Guía de Buenas Prácticas del Ministerio del Interior para la formulación de las solicitudes de asilo), en el presente caso la misma habría sido irrelevante al no constar que se haya producido una indefensión real o efectiva de la solicitante de asilo.....”“.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

La Sección de Admisión ha circunscrito el debate procesal a que esta Sección de Enjuiciamiento determine -con interpretación de los artículos 18.1.b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 24 de la CE- sí en los supuestos en los que la asistencia letrada no es preceptiva, como aquí acaece, en el que la solicitud de protección internacional se presenta dentro del territorio nacional, concretamente, en Santander, cabe admitir renunciaciones implícitas o presuntas a aquel derecho, o por el contrario, debe constar necesariamente la renuncia expresa, así como la incidencia que haya de darse a la información proporcionada sobre el derecho a dicha asistencia.

El art. 16.2 de la Ley 12/09, de asilo y protección internacional, solo exige la asistencia letrada preceptiva cuando las solicitudes se presenten en los puestos fronterizos (art. 21.1 Ley 12/09). En este caso, como acabamos de referir, la solicitud se presenta en Santander -4 de septiembre de 2019- por quien ya se encontraba en España, luego dicha asistencia no era preceptiva.

Ahora bien ello no exime del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 18.1.b) de la Ley, en los términos previstos 22.2 de la L.O. 4/00, de Extranjería, cuando el extranjero carezca de medios económicos.

En el folio 5 del expediente administrativo consta información de derechos, obligaciones y asistencias solicitadas, entre las que figura la asistencia de Abogado: a) Asistencia gratuita, y, 2) Abogado de su elección, figurando ambas casillas en blanco, mientras que en la asistencia de intérprete figura una X en el No, y en la de entrega de folleto informativo Figura una X en la casilla del Sí.

A esta renuncia implícita o presunta le fueron denegados efectos por la STS, Sección Tercera de 19/10/15 (casación 1420/15), con cita en otras anteriores de 8 de noviembre de 2007 (casación 2328/04); 30 de mayo de 2008 (casación 372/05); y 6/10//08 (casación 1135/05).

Ahora bien en estas sentencias se estimaron los recursos de casación, con retroacción de actuaciones, porque la diligencia policial de información era defectuosa o incompleta ya que solo se informó de la posibilidad de ““entrar en contacto con un Abogado de su elección a los efectos de ser asistido jurídicamente..... Así pues, no se ofreció al solicitante la posibilidad de recabar un Abogado de oficio...””, lo que generó una indefensión material.

En el caso examinado, sin embargo, se informó, correctamente, de la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita o designar abogado de su elección. El hecho de que no se hubiera marcado ninguna de las casillas, a diferencia de la asistencia de intérprete y de la entrega del folleto informativo, implica una renuncia tácita a este derecho (que no era preceptivo), cuando la información de las asistencias solicitadas es correcta, lo que no sucedía en las sentencias en las que se apoyaba la STS de 19/10/15 (casación 1420/15).

No existe indefensión material de clase alguna -no la identifica en ningún momento, ni se advierte por el Tribunal-, máxime cuando en todo el proceso jurisdiccional y en esta casación ha contado con asistencia letrada.

SEGUNDO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo:

Siempre que conste información completa y correcta -en escrito firmado por el extranjero- de los derechos que asisten al solicitante de protección internacional y de las asistencias solicitadas, el hecho de no marcar alguna de las casillas ha de interpretarse como renuncia tácita válida a esa asistencia, cuando no sea preceptiva.

TERCERO.- Procede, en consecuencia y en este caso concreto, desestimar el recurso de casación. Sin costas (art. 93 LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Se fija como doctrina interpretativa de los arts. 18.1.b) y 16.2 de la Ley 12/2009 de 31 de octubre, 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 24 de la CE, en las solicitudes de protección internacional dentro del territorio nacional la establecida en el precedente F.D. Segundo.

SEGUNDO.-Desestimar el recurso de casación número 7.765/21, interpuesto por la representación procesal (del turno de oficio) de Dña. María Luisa, contra la Sentencia -3 de noviembre de 2021- de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

TERCERO.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Román García voto en Sala y no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.